FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

TESTAMENT OLOGRAPHE
ET
TESTAMENT MYSTIQUE

LEURS CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE VALIDITÉ

ETUDE JURISPRUDENTIELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le Vendredi 29 Juin 1928, à 3 heures du soir

PAR

Jean ROUSSEAU

BORDEAUX
IMPRIMERIE J. PECHADE
20, Rue Margaux, 20

1928

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548412_0015

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

TESTAMENT OLOGRAPHE

ET

TESTAMENT MYSTIQUE

LEURS CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE VALIDITÉ

ETUDE JURISPRUDENTIELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le Vendredi 29 Juin 1928, à 3 heures du soir

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

Jean ROUSSEAU

BORDEAUX
IMPRIMERIE J. PECHADE
20, Rue Margaux, 20

1928

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✪ I.; BARDE, ✲, ✪ I.; LESCURE, ✪ A., ✠; DE BOECK, ✲, ✪ I.; NOAILLES.

MM. DUGUIT, O. ✲, ✪ I., *Doyen*, professeur de *Droit Constitutionnel et administratif*.

BENZACAR, ✪ I., professeur d'*Economie politique*.

FERRON, ✪ I., *Assesseur du Doyen*, professeur de *Droit commercial*.

FERRADOU, ✪ I., professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours d'*Histoire du droit* (Doctorat).

MARIA, ✪ I., professeur de *Droit romain*.

MARGAT, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

BONNECASE, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✪ A., ✠, professeur de *Droit civil*.

VIZIOZ, ✪ A., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Doctorat).

BONNARD, ✪ I., ✠, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel* (Doctorat).

POPLAWSKI, ✪ A., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.

BOYÉ, ✠, professeur de *Droit romain*.

MOUNIER, ✪ A., professeur d'*Economie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Doctorat).

BIBIÉ, ✲, ✠, professeur de *Droit international public*.

RÉGLADE, professeur sans chaire, chargé des cours de *Droit international public* (Licence et Doctorat).

GARRIGOU-LAGRANGE, agrégé, chargé d'un cours de *Législation financière* (3e année), d'un cours d'*Économie politique* (Doctorat) et d'un cours de *Législation coloniale* (3e année).

LABORDE-LACOSTE, ✪ A., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence) et des cours de *Droit civil* (Capacité).

M. BEAUDUN, ✪ I., *Secrétaire*.
Mme COSTES, *Secrétaire adjointe*.
M. SALINGARDES, ✪ I., *Bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BONNECASE, professeur ..... *Président.*

MARGAT, professeur .....
LABORDE-LACOSTE, professeur ..... } *Suffragants.*

TESTAMENT OLOGRAPHE

ET

TESTAMENT MYSTIQUE

LEURS CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE VALIDITÉ

ÉTUDE JURISPRUDENTIELLE

INTRODUCTION

SIMPLE APERÇU SUR LE DROIT DE TESTER ET SUR LES DIFFÉRENTES FORMES DE TESTAMENTS.

Le testament a eu des fortunes diverses à travers les âges, mais en parcourant l'histoire, on ne peut s'empêcher de remarquer qu'il a toujours eu le pas sur la succession ab intestat. Cette prédominance très nette dans le droit romain s'est continuée dans l'ancien droit français, avec une tendance encore plus accentuée dans les pays de droit écrit. La Révolution cependant, tenant à marquer dans ce domaine, comme dans bien d'autres, sa haine du passé, et dominée avant tout par l'idée de l'égalité du partage entre héritiers, manifesta une réaction très vive contre la liberté testamentaire. Mirabeau suivant la thèse philosophique du XVIII[e] siècle, se montra un adversaire résolu du testament. Mais n'est-il pas permis de mettre en doute

la sincérité d'un pareil sentiment, si l'on songe que Mirabeau avait testé la veille même du jour où Talleyrand, intervenant dans la discussion célèbre qui eut lieu à l'Assemblée Constituante sur le droit de tester (Séance du 2 avril 1791), vint lire le fameux discours posthume dans lequel l'illustre orateur demandait l'abolition du testament comme contraire au droit naturel et à la raison ? (1) Une pareille contradiction n'est-elle pas un précieux témoignage en faveur de la pérennité du testament ?

Quoiqu'il en soit, les décrets des 7-11 Mars 1793 et du 5 Brumaire an II (20 Octobre 1793), consacrèrent la suppression totale ou presque complète du droit de disposer. Ce n'était là fort heureusement qu'un recul très éphémère sur les institutions de notre ancien droit, car dès le décret du 4 Germinal an VIII (25 Mai 1800), le testament retrouvait une faveur qu'il semblait avoir perdue pour toujours et était qualifié par le rapporteur Duveyrier « d'émanation directe de la propriété elle-même (2) ».

Le Code Civil, venant à son tour consacrer et protéger la propriété individuelle, ne pouvait manquer de faire entrer le testament dans le cadre de ses institutions, et, le principe étant définitivement posé, les applications de cette liberté testamentaire allaient recevoir un développement énorme dans la vie des citoyens.

De nombreuses raisons, en effet, ont contribué à augmenter

---

(1) V. Beauchet, *Histoire du Droit privé de la République Athénienne*, T. III, p. 431. L'auteur nous représente Platon dans son *Traité des Lois* comme peu favorable au testament, à l'encontre de Solon, et il nous révèle aussi que Platon fut victime de la même inconséquence que celle que devait montrer Mirabeau.

(2) V. Ambroise Colin, *Le Droit de succession dans le Code Civil*, Livre du Centenaire.

l'importance d'une institution déjà très répandue: dans le domaine intellectuel, la diffusion toujours croissante de l'instruction, surtout dans les campagnes, dans le domaine économique, le développement de la petite propriété, dans le domaine social enfin, les progrès incessants de l'individualisme, avec comme contre-partie, la dissociation du cadre familial. Il n'est pas sans intérêt, à ce dernier point de vue, de rappeler les tendances de l'école libérale, issue des doctrines de Le Play qui, toujours en vue d'une liberté testamentaire plus grande, s'en prend jusqu'à l'institution de la réserve elle-même.

A toutes ces raisons d'ordre général, et qui tendent à encourager la liberté de tester et, par suite, la diffusion du testament, la loi budgétaire du 31 Décembre 1917 (Art. 17) est venue d'une manière indirecte ajouter une nouvelle raison de recourir davantage au testament. Cette loi, on le sait, limite la vocation successorale au sixième degré, sauf dans deux cas spéciaux. Or, il est à prévoir qu'une personne qui n'aura pas d'héritiers proches accepte difficilement l'idée que ses biens puissent revenir au fisc, et, faisant usage de la prérogative respectée par le législateur de 1917, choisisse elle-même par testament son héritier. M. Planiol (3) pense que cette réforme développera inévitablement l'usage du testament et doute que le bénéfice envisagé par le fisc en soit important (4).

En revanche, n'est-il pas à craindre que le relèvement énorme des droits de succession, introduit par une législation récente, ne décourage les testateurs et ne les fasse renoncer bien sou-

---

(3) Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, T. III, 9me édition, § 1818.

(4) V. Besnea, *La Vocation héréditaire d'après la loi du 31 décembre 1917*, Thèse Paris, 1917. L'auteur écrit notamment : « L'injustice exceptionnelle créée par la limitation de la successibilité au sixième degré sera vite réparée par le droit de faire son testament, toujours maintenu dans notre législation ».

vent à rédiger leur testament pour s'en tenir à la succession ab intestat ? Il est indéniable que cette appréhension est sérieuse chez les testateurs surtout lorsqu'ils ont l'intention de léguer leurs biens à un parent éloigné ou à un étranger, mais il est permis de penser qu'un sentiment plus fort triomphera chez eux et les poussera toujours à user du droit de tester, tant il est vrai que ce droit flatte leur amour-propre, leur permet de donner libre cours à leurs préférences intimes et leur donne l'illusion de se survivre, « droit d'une volonté mortelle qui dicte des lois au-delà de la vie », selon les magnifiques expressions de Troplong (5).

Enfin, le testament qui avait eu dans notre ancien droit une si grande faveur sous la forme des fondations pieuses, a retrouvé de nos jours une faveur non moins grande dans un domaine encore plus vaste. De plus en plus, nous voyons, en effet, des testateurs, soit qu'ils veuillent contribuer au mouvement social qui s'affirme très net de nos jours, soit qu'ils hésitent à faire supporter à leurs légataires des droits de succession souvent énormes, instituer comme légataires des Sociétés reconnues d'Utilité publique, telle que l'Académie Française par exemple.

A tous égards donc, le testament se présente comme une institution très pratiquée et cela vient de ce qu'il répond à une nécessité permanente de l'individu, voire même à une nécessité sociale, puisqu'on le voit satisfaire chaque jour à des œuvres d'intérêt général, et il n'est pas jusqu'au Code soviétique lui-même, qui ne consacre dans une mesure limitée, il est vrai, le droit pour l'individu à la dévolution de son patrimoine (6).

---

(5) Troplong, *Des donations entre vifs et des testaments*, T. I, p. 2.

(6) V. le nouveau *Code Civil de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques* promulgué le 11 novembre 1922 (applicable à partir du 1er janvier 1923) : les successions à cause de mort et testamentaires qui

D'autre part, s'il est vrai de dire que le testament est une institution de plus en plus répandue, il convient à cet égard de faire une distinction entre les diverses formes qui sont offertes aux testateurs pour la dévolution de leurs biens. C'est ainsi que le testament par acte public, ou testament authentique, auquel les articles 971 à 975 du Code Civil consacrent la plus large place, est en désuétude croissante. La raison en est que cette forme de tester suscite des lenteurs et des frais qui n'existent pas à l'occasion du testament olographe et donne lieu à une publicité souvent de nature à gêner le testateur. Il faut dire aussi que les notaires ne sont guère enclins à prêter leur ministère à cette sorte d'actes qui entraînent pour eux une responsabilité très lourde envers les légataires privés de l'émolument attendu, au cas où le testament renferme une cause de nullité. Ils préfèrent plutôt renseigner à cette occasion leur client et rédiger un projet que ce dernier reproduira ensuite de sa main et déposera au nombre de leurs minutes (7).

En raison du peu de fréquence du testament authentique, il nous a paru préférable d'en rejeter délibérément l'étude.

Pour ce qui est du testament mystique ou secret, il est juste d'affirmer que c'est la forme la moins usitée des trois, mais si nous nous sommes décidé à en aborder l'examen, c'est par suite d'une proposition de loi récente qui tend précisément, en éliminant quelques formalités superflues, à remettre en honneur cette forme de tester. L'examen de cette proposition de loi nous a paru faire une suite naturelle à l'étude du testament olographe, puisqu'elle prévoit formellement que le testament

---

étaient prohibées depuis l'avènement de la Révolution russe ont reparu, mais dans une mesure très limitée avec la promulgation du Code.

(7) V. sur cette situation : P. Vincent, *De la responsabilité des notaires en matière de testament*, Thèse Paris 1905, Cass. 6 juin 1901, D., 1901.1.355.

mystique, nul comme tel, pourra valoir sous certaines conditions comme testament olographe, solution assez controversée autrefois, mais qui avait enfin recueilli les suffrages de la jurisprudence et de l'unanimité de la doctrine. Nous verrons donc, au cours de notre étude, les modifications que cette proposition entraînera. Qu'il nous suffise pour l'instant de la mentionner pour justifier l'examen que nous voulons faire du testament mystique.

Il est un intérêt que nous tenons également à signaler en faisant état de cette proposition de loi. Nous y voyons là une preuve qu'il n'est pas une institution de notre droit civil qui ne reste à l'état mort. Et nous trouvons la confirmation de cette idée dans ces lignes de M. Bonnecase qui, pour traduire l'évolution juridique dans le domaine qui nous occupe, s'exprime ainsi : « Le mouvement qui s'est de la sorte produit dans tout le droit civil ne pouvait laisser intact le droit des successions et des dispositions à titre gratuit. Le fondement du droit de succession a été remis en discussion... Bref, il n'est pas un domaine du droit qui soit plus tourmenté à l'heure actuelle que celui du droit civil. Sous l'empire de l'esprit scientifique puisant aux sources fécondes de la réalité et de l'intelligence harmonieusement combinées, les civilistes ont décidé de passer au crible de la critique les notions qui dans la doctrine classique semblaient le plus définitivement établies (8) ».

Qui n'aperçoit, à l'occasion de cette proposition de loi, le rôle essentiel que joue chaque jour, dans l'évolution juridique, l'élément expérimental en face de la Notion de Droit, dont il a pour but de traduire, en harmonie avec elle, les données du milieu social ? D'une part, en effet, le testament mystique,

---

(8) V. J. Bonnecase, *Traité théorique et pratique de Droit Civil par Baudry Lacantinerie. Supplément*, T. I, 1924, p. 606.

mode de tester s'adressant particulièrement aux personnes qui ne savent ou ne peuvent écrire, d'autre part, toutes les solutions issues de la pratique, pour aboutir enfin à une réforme qui parachèvera l'institution et lui permettra de réaliser au maximum les effets recherchés par le législateur (9).

Notre étude se bornera donc, en définitive, aux conditions d'existence et de validité du testament olographe et du testatament mystique. Seulement, dans la poursuite de notre travail, nous ne saurions avoir la prétention de faire une étude d'ensemble sur les conditions de forme et de fond qui peuvent subordonner l'existence ou l'efficacité d'une disposition de dernière volonté. Il nous faudrait dans ce cas reprendre toute la matière des donations et des testaments avec l'étude de leurs règles communes concernant la capacité de disposer et de recevoir, l'apposition de conditions et de charges, et enfin la notion de cause.

Force nous est donc de borner notre travail à des proportions plus modestes et de nous en tenir strictement aux conditions de forme des deux espèces de testaments qui composent notre intitulé.

Un examen de cette nature ne nous a pas semblé superflu. Nous avons été frappé, en parcourant les recueils de jurisprudence, des innombrables cas de nullité qui se présentent dans la pratique. Et cette remarque a son importance, car nous gageons que les testateurs se soucient bien plus, lorsqu'ils rédigent leur testament, d'assurer l'exécution de leurs dernières volontés que de fournir des espèces à la jurisprudence.

A quoi donc peuvent tenir toutes ces nullités ? A l'ignorance du testateur ? Ou encore à la complexité des formes qui s'imposent à lui ? Ou bien est-ce la jurisprudence qui, trop

(9) Cf. J. Bonnecase, *Supplément*, T. I, p. 397.

étroitement attachée au texte de la loi, est coupable d'une pareille sévérité ?

C'est à la recherche de toutes ces causes que nous consacrerons notre travail, en nous efforçant de dégager les remèdes qui ont été tentés, et de rechercher ceux qui, semble-t-il, s'imposent.

Sans doute, nous n'ignorons pas que cette matière comporte une réglementation très stricte et que la solennité trouve encore un de ses derniers refuges à l'occasion des testaments (10). Loin de nous, d'ailleurs, la pensée de méconnaître les avantages d'une solennité légale appliquée à un acte aussi grave de conséquences que le testament olographe, et où le testateur est, en principe, son seul juge. La nécessité de recourir à une forme déterminée obligera les testateurs à mieux réfléchir à l'acte qu'ils entreprennent et leur assurera une liberté d'esprit plus grande. Elle précisera aussi, chose très importante au regard des juges, le point de savoir si le testateur a voulu vraiment tester ou ne s'est borné qu'à un simple projet resté inachevé. Et puis, il ne faut pas oublier que le testament viendra à effet à un moment où le testateur n'est plus là pour assurer l'exécution de ses volontés. Il était, dès lors, indispensable que la loi mît à sa disposition des moules précis où il pourrait couler sa volonté avec toute la précision et toute la certitude désirables. A l'aide d'une forme déterminée s'imposant à lui, le testateur est beaucoup moins exposé à ce que ses volontés reçoivent une interprétation inexacte. « Les formes prescrites, dit Huc, loin d'être un obstacle à la liberté de tester, sont une

(10) Cf. Bonnecase, op. cit., T. II, p. 458 et s.; Jèze cité par J. Bonnecase op. cit., p. 462; Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2me édition, p. 107.

garantie sérieuse de cette liberté et il est impossible d'en méconnaître l'efficacité » (11).

Mais encore faut-il que ces formalités n'outrepassent pas le but qui les a rendues nécessaires et n'absorbent pas la manifestation de volonté au point de rendre celle-ci tout à fait secondaire.

C'est pourquoi la tendance qui ressort de l'histoire des testaments nous montre, à travers une longue évolution qui a pour point de départ la minutieuse rigidité des XII Tables, la diminution croissante des formalités testamentaires. Si le principe du formalisme est toujours resté debout, les procédés mis à la disposition des particuliers n'en ont pas moins tendu, au cours des siècles, vers une souplesse plus commode, et on a constamment cherché à concilier les besoins de la pratique avec un formalisme atténué (12).

L'enseignement qui se dégage ainsi de l'histoire des testaments ne peut que nous persuader qu'une interprétation libérale des textes en vigueur est la seule conforme aux principes qui ont guidé jusqu'à nos jours l'évolution du testament. Et

---

(11) Th. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, 1894, T. 4, § 268.

(12) V. J. Bonnecase, op. cit., T. II, p. 449 et s.; p. 453 et s. : *Le système du formalisme romain*; p. 458 et s. : *Le formalisme moderne et son expression dans les actes juridiques solennels.*

H. Auffroy, *Evolution du Testament en France des origines au XIII^e^ siècle*, Thèse Paris, 1899.

P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 6me édition 1918, p. 807. « Le système successoral ainsi constitué a été comme le système des modes d'acquérir à titre particulier de l'ancien droit civil, modifié par l'intervention du préteur : le préteur a par exemple trouvé en matière de succession testamentaire les formes que le temps avait progressivement données au testament trop compliquées, il n'a tenu compte que de celles qui lui paraissaient avoir une utilité pratique et il a, en conséquence, regardé comme valablement appelé, l'héritier institué dans un testament satisfaisant aux conditions de forme exigées par lui, quoique ce testament fût nul civilement, à raison de l'omission d'autres formes exigées par la loi ».

nous nous approprierons la devise que Solon place au frontispice de son célèbre ouvrage sur la Théorie des Nullités : « *Et haec quidem interpretatio per quam actus sustinetur, dicitur regina aliarum interpretationum* » (13).

Aubry et Rau ne paraissent-ils pas sous-entendre un pareil sentiment, lorsqu'ils écrivent : « Les dispositions qui ont pour objet de tracer les formalités des testaments doivent être interprétées conformément au but particulier que le législateur s'est proposé d'atteindre en réglant la forme de chaque espèce de testament. Ce but a été d'assurer : Quant aux testaments olographes, qu'ils sont l'œuvre du testateur seul; quant aux testaments publics, qu'ils se trouvent rédigés tels qu'ils ont été dictés par le testateur; quant aux testaments mystiques, qu'il n'y a point eu substitution d'un acte faux à l'acte que le testateur a entendu présenter comme renfermant ses dernières volontés (14) ».

Nous ne voyons pas qu'il soit possible d'adopter une interprétation qui soit plus en harmonie avec la réalité des choses et nous la posons, dès maintenant, comme directive au seuil de notre étude.

Celle-ci se divisera tout naturellement en deux parties respectivement consacrées au testament olographe et au testament mystique.

---

(13) V. *Théorie sur la nullité des conventions et des actes de tout genre en matière civile,* par M. V. H. Solon, avocat, 1835.

(14) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil Français,* 5me édition, 1918, T. X, § 664.

PREMIÈRE PARTIE

DES CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE VALIDITÉ DU TESTAMENT OLOGRAPHE

Le testament olographe ne nécessite pas un grand nombre de formalités. Le Code ne lui a, en effet, consacré qu'un seul article, mais cet article est sans cesse agité devant les Tribunaux et nous a valu une ample floraison de jurisprudence. En raison de la fréquence de ce mode de disposer, et par suite des procès qui s'élèvent à son occasion, il convient donc de mettre soigneusement en lumière les règles de forme qui s'imposent au testateur.

Le testament olographe, pour être valable, doit : 1° Etre écrit en entier de la main du testateur; 2° Daté; 3° Signé de lui (Art. 970).

L'omission ou l'irrégularité de l'une de ces formalités entraîne la nullité du testament (Art.1001). Nous ne croyons mieux faire que de suivre l'ordre suivant lequel l'article 970 les énumère, afin de consacrer à chacune d'elles un chapitre spécial.

TITRE PREMIER

DE LA REDACTION DU TESTAMENT OLOGRAPHE

CHAPITRE UNIQUE

DES PROCEDES MIS EN ŒUVRE PAR LE TESTATEUR ET DES CIRCONSTANCES QUI PEUVENT INFLUER SUR LA VALIDITE DE L'ACTE TESTAMENTAIRE

Section I

Ecriture en entier par le testateur

Le testament olographe, comme son nom l'indique, doit être écrit en entier de la main du testateur. En effet, le testament doit être au premier chef l'œuvre consciente et spontanée du testateur. L'intervention d'une écriture étrangère, alternant avec sa propre écriture, ferait présumer que sa volonté n'a pas été entièrement libre. Cette condition de solennité peut paraître sévère, mais elle est de nature à protéger le testateur contre toute influence étrangère qui tendrait à se substituer à sa propre volonté. C'était, d'ailleurs, la règle admise par nos anciens auteurs (1), et la doctrine, issue du Code Civil, n'a cessé d'en reconnaître le bien fondé.

Mais, de ce que le testament doive être écrit en entier de la main du testateur, s'ensuit-il que ce testateur ne puisse se référer pour l'exécution de ses volontés à des pièces annexées

(1) V. Pothier, *Donations testamentaires*, n° 10.

ou non à son testament et écrites par une main étrangère ? Cette question doit se résoudre par une distinction. En effet, s'il est reconnu, aux termes de l'Art. 893 du Code Civil, qu'on ne peut valablement disposer par testament que dans un acte revêtu des formes testamentaires, on est d'accord aussi pour entendre l'interprétation des testaments dans un sens large. Et, pourvu que la désignation du légataire ou de l'objet légué résulte suffisamment de l'écrit testamentaire, il sera permis aux juges de rechercher toutes explications utiles, tendant à préciser la volonté du testateur, dans un autre écrit, alors même qu'il ne satisferait pas aux conditions de forme de l'article 970. Cette distinction, consacrée par deux arrêts de la Cour Suprême (2), vient de recevoir une nouvelle confirmation. Un arrêt de la Chambre Civile du 23 février 1921 (3), confirmant un arrêt de Grenoble, s'exprime, en effet, ainsi : « Attendu, dit-il, qu'après avoir par testament olographe du 23 Janvier 1912, légué à la Vve X..... le tiers par préciput de tous ses biens meubles et immeubles, la Vve C..... a « attribué à A. C....., en pleine propriété, pour le remplir de sa réserve, la partie de mon immeuble d'Antibes, quartier de L....., figurant sous la teinte rose d'un plan, qui demeure annexé à mon testament ; cette partie ayant une superficie de..... ; ».

» Attendu que l'arrêt attaqué déclare avec raison que dans le corps de ce testament, se trouvent tous les éléments nécessaires à sa substance, quant à l'objet et à l'étendue de l'attribution faite à A. C..... ; qu'en se référant à un plan identifié par son visa, la testatrice a facilité, à l'avantage de tous, l'exécution d'une disposition dont le sens et la portée ne peuvent faire aucun doute ;

(2) V. Req. 7 Avr. 1847, D., 47.1.221 ; Req. 17 Déc. 1879, S., 81.1.425 et note de J.-E. Labbé en sens contraire.

(3) *Gaz. Pal.*, 22 Avril 1921.

» Attendu, en effet, que si le testament doit renfermer en lui-même l'expression complète de la volonté du testateur, et, par suite, l'indication de la chose léguée, il n'est pas interdit au testateur, pour préciser cette indication, de se référer à d'autres actes, en vue d'une désignation plus détaillée des objets donnés; qu'ainsi, en déboutant A. C..... de sa demande en nullité du testament, l'arrêt attaqué n'a pas violé les textes de loi visés au moyen.

» Par ces motifs, rejette..... ».

Ainsi donc, le testament, pris en lui-même, ne peut contenir aucun mot, aucune phrase d'une main étrangère et cela, sous peine de nullité. Mais alors, le danger suivant ne va-t-il pas pouvoir se présenter ? Un proche parent du testateur, un étranger même, qui aura eu connaissance du testament, et dont le contenu aura déçu ses espérances, ne va-t-il pas être tenté d'ajouter de sa main un mot, une phrase quelconque, à l'insu du testateur, pour que cet acte contienne en lui-même une cause irrémédiable de nullité ? Le danger est réel et s'est d'ailleurs présenté : en pareil cas, les tribunaux ordonnent toutes les mesures d'instruction, à l'effet de constater la fraude, et déclarent le testament valable. Un arrêt de la Cour d'Appel de Rouen du 13 Juin 1893 (4), nous expose très clairement ce système et nous devons en citer quelques attendus :

« Attendu, en droit, que la nullité d'un testament ne doit pas être nécessairement prononcée par ce seul fait qu'un tiers y a tracé quelques mots; qu'il faut distinguer si cette intervention des tiers a eu lieu du consentement ou à l'insu du testateur;

» Attendu, en l'espèce, qu'à la simple inspection du testament et des écritures constituant le corps de l'acte et des surcharges, on demeure convaincu qu'il a d'abord été entièrement écrit,

(4) D., 94.2.207.

daté et signé par le testateur; que les surcharges qui s'y rencontrent, en admettant qu'elles émanent d'une main étrangère, comme l'ont déclaré les experts, ont été faites alors que l'acte était complet et se suffisait à lui-même;

» Que toutes les circonstances de la cause démontrent que la surcharge..... a eu lieu après la confection du testament et à l'insu du testateur; qu'en effet, l'encre qui a servi pour écrire le testament et tracer les mots susénoncés, n'est manifestement pas la même; que d'autre part, il est acquis au débat que le testament était en la possession d'un tiers au moment du décès de X.....; qu'il y a présomption, par suite, qu'il n'a ni autorisé ni approuvé l'addition faite par voie de surcharge à son testament, qu'il la jugeait inutile sans aucun doute, car la netteté que conservait encore son écriture témoigne qu'il aurait pu la faire lui-même, si elle lui avait paru nécessaire; que dans cette situation, l'intervention d'un tiers n'a pu vicier son testament qui, étant conforme à la loi, doit recevoir son exécution ».

L'écriture ainsi ajoutée au testament, sans l'aveu du testateur, doit donc être considérée comme non avenue, et le testament qui est sorti antérieurement des mains du testateur, complet et revêtu de toutes les formes légales, gardera tout son effet. Quant au point de savoir si le testament a été entièrement écrit par le testateur, c'est là une question de fait qu'il appartient aux juges du fond de résoudre, sans avoir besoin pour cela de recourir à la vérification d'écriture. Cette procédure ne deviendrait indispensable que si l'écriture tout entière en était méconnue par les intéressés.

Section II

De l'assistance d'un tiers

La règle que nous venons d'énoncer doit toutefois comporter une réserve. L'article 970 prescrit bien que le testament soit écrit en entier par le testateur, mais il faut tenir compte que cet acte intervient souvent à un moment où le testateur est affaibli par la maladie, et songer également au cas où le testateur est aveugle ou paralysé (5). Dans ces conditions, il était normal que l'on vînt à admettre que le testateur puisse se faire aider par un tiers, dans la rédaction de son testament, et que l'on essayât de concilier les nécessités pratiques avec le respect de la solennité des testaments. Ce principe est admis sans conteste par les auteurs et par la jurisprudence. Malheureusement, cette dernière en a tiré des applications souvent imprécises, et ses arrêts, qui statuent en des sens très opposés, manquent de directives certaines. M. Planiol (6), analysant ces deux directions opposées de la jurisprudence, paraît faire dépendre la validité du testament olographe du plus ou moins grand degré d'initiative qui a appartenu au testateur dans le tracé de ses dispositions. C'est ainsi qu'il écrit : « Le testament est validé quand il est constant, en fait, qu'il est bien l'œuvre spontanée et réfléchie de son signataire, et que le tiers lui a prêté une simple assistance matérielle (7) ; il est annulé quand le testateur n'a été qu'un instrument passif, incapable de comprendre la valeur des caractères qu'il traçait (8) ». Pareille tendance

---

(5) V. sur cette situation une note au D., 1900.2.247, sous Rouen, 17 Janvier 1900.

(6) Planiol, *Op. cit.*, T. III, § 2688.

(7) Cass. 28 Juin 1847, D., 47.1.341; Rouen 17 Janvier 1900, D., 1900.2.247; Nancy 22 Oct. 1904, S., 1905.2.165.

(8) Cass. 20 Déc. 1858, D., 59.1.274; Cass. 31 Juillet 1888, D., 90.1.400.

ressort au surplus d'un arrêt de la Cour de Paris du 7 Février 1921 qui a annulé un testament olographe, les juges du fond ayant constaté : « Qu'une main étrangère avait collaboré au testament litigieux, se substituant à celle du testateur et apportant une collaboration prépondérante qui a dépassé l'aide matérielle qu'il est permis de prêter au testateur dans certains cas exceptionnels (9) ».

Mais l'analyse que M. Planiol donne de cette jurisprudence semble provenir d'une confusion entre l'assistance matérielle et l'assistance intellectuelle, et nous croyons que le critérium vraiment pratique, permettant de décider dans quelle mesure un tiers peut aider la main d'un testateur dans le tracé de son testament olographe, consisterait plutôt à envisager à part l'assistance purement matérielle. Il faut convenir, en effet, que la première condition de l'Art. 970 est bien plus une question de forme que de fond et que cette exigence sert à juger de l'authenticité du testament. Dès lors, il appartient aux juges de vérifier soigneusement l'écriture du testament, et s'il est reconnu que cette écriture est bien conforme à l'œuvre habituelle du testateur, on pourra en conclure, toujours au seul point de vue de la forme, que cette assistance du tiers n'a pas été prépondérante et ne saurait vicier le testament. Un arrêt de la Cour d'Appel de Nancy du 19 Février 1846, confirmé par la Cour Suprême le 28 Juin 1847 (10), nous paraît avoir aperçu très nettement la voie à suivre :

« Attendu qu'il est impossible d'admettre, comme l'ont prétendu les appelants, que la part prise par la testatrice dans l'écriture de son testament ait été purement passive, c'est-à-dire que sa main ait été conduite et dirigée sur le papier pour

(9) V. Req. Rej. 16 Janvier 1923, *Gaz. Pal.* 30 Mai.
(10) D., 47.1.341.

la formation des lettres et des mots qui le composent ; que s'il en était ainsi, l'écriture de cet acte n'aurait aucune espèce de ressemblance avec les signatures antérieurement connues de cette femme ; qu'il est démontré, au contraire, qu'entre l'une et les autres, il y a des similitudes telles qu'elles ne pourraient provenir que de l'habileté d'un faussaire, mais jamais d'une main conduite sourdement et difficilement par un tiers..... ».

La Cour de Nancy a donc refusé d'annuler un testament olographe pour lequel la testatrice, à raison d'un tremblement dont elle était atteinte, s'était laissé conduire la main par un tiers, en observant que l'écriture du testament litigieux présentait tous les caractères distinctifs de son écriture habituelle, et que l'aide qui lui avait été prêtée, pour soutenir sa main affaiblie, lui avait laissé la faculté d'écrire sans contrainte.

Pareil système est impliqué également par un arrêt de la même Cour de Nancy, en date du 22 Octobre 1904 (11), confirmant, par adoption des motifs, un jugement du Tribunal de Lunéville ainsi conçu :

« .....Attendu que l'aide matérielle prêtée par un tiers, pour la confection d'un testament olographe, ne saurait vicier cet acte qu'autant qu'il serait établi que cette aide a eu pour effet de faire jouer à la main du testateur un rôle purement passif et de faire tracer par cette main des caractères qui ne seraient, en réalité, que l'œuvre de ce tiers ;

» Attendu que, dans ces conditions, il importe de rechercher dans les faits de la cause les éléments susceptibles de déterminer si, au cours de la confection de son testament, la dame X..... a subi ou non une contrainte physique quelconque ;

» Attendu qu'il n'a jamais été allégué par les demandeurs que l'écriture du testament litigieux ne présentait pas les carac-

(11) S., 1905.2.165.

tères distinctifs de l'écriture propre à la testatrice; qu'une vérification d'écriture n'a pas été sollicitée; qu'en l'absence de toute contestation à cet égard, il y a donc lieu d'admettre qu'il n'existe aucune différence entre l'écriture de ladite dame et celle qui figure sur son testament;

» Attendu qu'il est manifeste que, si le sieur X..... s'était servi en la conduisant, de la main de la dame X..... pour écrire le testament, le caractère spécial à l'écriture de la testatrice se serait trouvé nécessairement modifié; qu'on ne peut expliquer la similitude de l'écriture dudit testament avec celle de la dame X....., qu'en admettant que l'aide qui a été prêtée à cette dernière a eu simplement pour objet de soutenir sa main affaiblie et tremblante, tout en lui laissant la faculté d'écrire sans contrainte ».

« Ce qui importe, dit très justement M. Savatier, ce n'est pas le caractère spontané ou non des dispositions testamentaires, c'est ce fait matériel que l'écriture est reconnaissable (12) ». Et cela est si vrai qu'un testament olographe copié de la main du testateur sur un modèle fourni par un tiers n'en est pas moins valide, car en copiant le modèle, le de cujus se l'approprie (13). Pour la même raison, un testament olographe n'est pas nul, par cela seul que le testateur déclare l'avoir écrit sous la dictée d'un tiers, en l'espèce d'un notaire (14). Car il est évident que, dans ces deux cas, la condition de forme, l'écriture, est bien remplie.

C'est une autre question de savoir si les volontés exprimées dans le testament appartiennent vraiment au testateur, et, par delà l'assistance matérielle que le tiers a prêtée pour le tracé

(12) Savatier, *Rev. Trim. de Droit Civil*, 1923, p. 810.
(13) Lyon, 25 Mars 1904, S., 1905.2.303.
(14) Paris, 28 Mai 1924, *Gaz. Trib.*, 19 Oct. 1924.

du testament, il convient de rechercher à quel degré ce tiers a pu prêter une assistance intellectuelle. Mais c'est alors une nullité de fond que devront invoquer ceux qui attaquent le testament, et les juges auront à apprécier souverainement dans quelle mesure la volonté du de cujus a pu être annihilée par une volonté étrangère.

Aussi, nous semble-t-il que la question d'assistance du testateur par un tiers devrait toujours être résolue conformément à ce double critérium, le premier se ramenant à une vérification d'écriture, le second à une recherche d'intégrité de la volonté, recherche dépendant étroitement des circonstances de la cause. A l'aide d'une pareille directive, les solutions de la jurisprudence y gagneraient en précision et en clarté.

Section III

Additions au testament faites à la connaissance du testateur

Le testament olographe doit donc être écrit en entier par le testateur, sans que pour cela une assistance purement matérielle prêtée au de cujus puisse être une cause de nullité. Mais que décider dans le cas où des additions auront été faites par une main étrangère dans le testament ? Nous avons vu, déjà, qu'elles ne pouvaient donner lieu à une action en nullité, lorsqu'elles ont été mises à l'insu du testateur, et cette solution allait de soi. Mais la question revêt un aspect tout différent lorsque l'écriture étrangère a été mise avec l'assentiment du testateur ou du moins de son aveu. Il semble alors que le testament qui contient une addition de cette nature, ne satisfait plus aux conditions de forme de l'Art. 970. Les systèmes les plus divers ont été présentés pour résoudre cette difficulté, et,

après les avoir passés brièvement en revue, il nous conviendra de rechercher en quoi cette écriture étrangère devrait influer sur la validité du testament.

Pothier faisait preuve, à cet égard, de la plus grande sévérité : « Un seul mot, disait-il, qui serait écrit d'une main étrangère de l'aveu du testateur, rendrait le testament nul, quand même ce mot serait superflu dans le testament, car on ne pourrait dire que le testament est entièrement écrit de la main du testateur, ce qui est la forme essentielle du testament (15 ».

Pareille rigueur est consacrée par un arrêt de Bruxelles du 30 Juillet 1908 (16). On la retrouve encore chez Aubry et Rau (17) et chez maints commentateurs du Code Civil. Dans ce système, le testament a beau présenter un sens complet par lui-même, cette immixtion d'une écriture étrangère, acceptée par le testateur, n'en entraîne pas moins sa nullité. Avec Demolombe (18), nous voyons apparaître une atténuation : l'écriture étrangère, en effet, ne serait sans influence sur le sort du testament que si, bien que se trouvant sur le même papier que le testament, on pouvait la considérer comme apposée en dehors du testament. Toutefois, les auteurs ne penchent pas tous pour une pareille sévérité, et il en est certains pour lesquels l'écriture étrangère ne saurait vicier le testament, toutes les fois que celui-ci, réduit à ce qui a été écrit par le testateur, pourrait se suffire à lui-même et recevoir sa pleine exécution. Ce système réserve la possibilité de faire abstraction des additions étrangères qui seraient réputées non écrites, par application de la maxime si rationnelle : « *Utile per inutile non vitiatur* ».

Enfin, une dernière conception, allant jusqu'à supprimer

(15) Pothier, *Des donations testamentaires,* Chap. I, Art. 2 § 2.
(16) *Pasicrisie Belge,* 1909.2.270.
(17) Aubry et Rau, T. X, § 668.
(18) Demolombe, T. IV, n° 64.

toute règle fixe, ramène cette controverse à une question d'interprétation de la volonté du testateur, ainsi qu'il ressort très nettement d'un arrêt de la Chambre Civile du 16 Juillet 1878 (19). Il s'agissait d'un testament olographe qui contenait, en marge et dans l'interstice des lignes, des mots écrits au crayon de la main d'un tiers, ainsi que des additions opérées dans le texte pour le mettre en rapport avec les notes marginales. Ces additions avaient vraiment le caractère de dispositions modificatives et il était reconnu, en outre, qu'elles avaient été faites sous l'inspiration du testateur. Il semblait difficile d'admettre que le testament pût échapper à la nullité, mais les juges du fait, ayant constaté que ces modifications n'avaient été ajoutées au texte qu'en vue d'un projet de nouveau testament, auquel le testateur n'avait donné aucune suite, ont néanmoins validé le testament, et la Chambre Civile, conformément à une jurisprudence constante, qui reconnait aux juges du fait un pouvoir souverain d'appréciation, a maintenu la décision qui lui était déférée.

Il nous semble, toutefois, que c'est aller un peu loin que de reconnaître ainsi la validité d'un testament, en présence d'une altération de forme aussi grave; car, en l'espèce, il apparaît bien que le testateur s'était adressé à un tiers, pour que celui-ci indique sur l'acte la formule des dispositions qu'il se proposait d'y ajouter; mais de deux choses l'une: ou bien cet acte était nul, en tant qu'il contenait une écriture étrangère, faite de l'aveu du testateur; ou bien il n'était plus, dans l'esprit de ce testateur, qu'un simple projet, nul en tant que projet de testament, du moment qu'il n'avait pas pris la peine de lui donner une existence légale. Il est difficile de pouvoir préten-

(19) Civ. Cass., 16 Juillet 1878, sur pourvoi C. de Lyon, 27 Juin 1876, D., 79.1.129.

dre, comme l'ont fait les juges du fond, que le testateur, en laissant son testament dans cet état sans le refaire, ait entendu lui conserver sa validité, malgré toutes ces additions étrangères qui, elles seulement, ont été réputées non avenues.

Le même système a été consacré également par la Cour de Poitiers, dans un arrêt du 1er Février 1881 (20), qui a validé un testament olographe où se trouvait une addition étrangère insérée du consentement du testateur, alors qu'il ressortait des circonstances de la cause que cette addition faisait allusion à un projet de modification et que le testament, abstraction faite de cette écriture étrangère, se suffisait parfaitement à lui-même.

« Attendu, y lit-on, qu'en droit, le testament n'est pas valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ;

» Attendu que la conséquence de ce principe est que toute addition insérée dans le testament olographe par une main étrangère, de l'aveu du testateur, emporte nullité, pourvu que cette addition fasse partie du testament ;

» Attendu qu'il est aussi nécessaire d'examiner le caractère et la portée de l'addition : si elle constitue un des éléments utiles de la phrase à laquelle elle se rapporte ; si elle complète, explique ou précise la volonté actuelle du disposant, de sorte que, sans elle, la phrase n'aurait plus son sens complet, elle fait vraiment partie de l'acte, elle en entraîne la nullité ; si au contraire, la disposition est entière, abstraction faite de l'addition, si celle-ci ne se rapporte pas à une disposition actuelle de l'acte, si elle se réfère, par une allusion anticipée, à un projet de modification que le testateur avait eu l'idée d'apporter à son acte de dernière volonté, et qu'elle n'ait aucun sens, aucune utilité dans l'acte où elle a été insérée par avance, cette addition doit

(20) D., 81.2.149.

être considérée comme indépendante de cet acte, dans lequel elle est inutile et superflue, et le testament qui se suffit alors à lui-même et qui forme un tout complet sans elle, a été véritablement écrit en entier par le testateur et doit recevoir son exécution ;

» Attendu que l'esprit de la loi justifie cette distinction, puisque dans le premier cas, une influence étrangère s'est exercée sur les dispositions actuelles du testateur, celles dont l'exécution est demandée à la justice, tandis que dans le second au contraire, l'intervention du tiers, sans s'immiscer dans les dispositions actuelles du testament, sans diminuer la spontanéité et la liberté qui doivent présider aux actes de dernière volonté, ne vient révéler qu'une velléité des modifications à réaliser dans l'avenir ».

Voilà donc pour le système qui fait, en somme, dépendre la validité du testament des circonstances de la cause.

Mais pour résoudre toutes ces controverses qui divisent encore les auteurs et la jurisprudence et leur imprimer une directive plus sûre, il semble que le seul critérium pratique consisterait plutôt à distinguer les additions concomitantes et les additions postérieures à la rédaction.

Lorsque l'intervention du tiers est antérieure ou concomitante à la rédaction du testament, il y a tout lieu de penser, en effet, qu'il y a eu suggestion de la part de ce tiers et que le testateur n'a pu écrire ses dernières volontés avec toute la liberté d'esprit désirable. L'article 970, qui a exigé l'écriture en entier par le testateur, a précisément pour but de prévenir toute captation, et la participation d'une écriture étrangère est tout à fait contraire aux motifs qui l'ont inspiré. Dans ces conditions, le testament serait nul dans son entier (21).

(21) V. Marseille, 7 Fév. 1906, *Jur. Marseille* 1906-230 ; Rouen 1er Mars 1905, *Rép. Gén. du Notariat* 1906-82.

Si, au contraire, l'intervention du tiers s'est produite postérieurement à la rédaction du testament, il est permis de concevoir, à moins que les circonstances de la cause ne prouvent le contraire, que le testateur a rédigé son testament en pleine indépendance et avec une régularité parfaite. Dès lors, si postérieurement à la confection du testament, un tiers a inséré quelques additions nouvelles avec le consentement du testateur, ce n'est pas une raison suffisante pour annuler le testament tout entier. En effet, du moment que le testament était régulier au jour de sa confection, il faut, pour apprécier sa validité, se reporter à ce moment-là. Et la seule sanction raisonnable, c'est de ne pas tenir compte des dispositions additionnelles, qui pourraient faire présumer que le testateur n'a pas été entièrement libre, lorsque le tiers en a fait l'insertion. Le testament serait donc maintenu dans son ensemble et les additions postérieures réputées non écrites. Un pareil système ressort d'un excellent arrêt de la Cour d'Appel de Montpellier du 5 Février 1873 (22), dont la doctrine a été confirmée par la Cour de Cassation dans un arrêt du 14 Avril 1874 (23). Le Tribunal s'était prononçé pour la nullité totale du testament; la Cour de Montpellier, au contraire, a respecté le testament dans son ensemble, en se bornant à annuler la disposition additionnelle postérieure à la confection du testament.

« .....Attendu, dit-elle, que ce testament quoique sincère a été cependant annulé par les premiers juges, comme n'ayant pas été écrit intégralement par le testateur; il contient, en effet, ces mots écrits par une main étrangère : 1.500 francs à mes sœurs;

» Mais attendu qu'il résulte de la différence des encres et de

(22) S., 73.2.241.
(23) S., 74.1.248.

l'examen de l'acte que ces mots ont été écrits après le testament..... ;

» Attendu, en droit, que les dispositions additionnelles ainsi établies par le testament même, *in ipsomet testamento, non aliunde, non extrinsecus,* sont radicalement nulles comme postérieures au testament, car elles constituent des dispositions non datées ni signées ;

» Attendu que si elles sont nulles, alors qu'elles émanent du testateur, elles doivent l'être à plus forte raison, alors qu'elles ont été écrites par une main étrangère ;

» Attendu que leur nullité, une fois déclarée, ne permet pas de les considérer comme faisant partie intégrante du testament ;

» Attendu que si, dans ces conditions, l'addition qui nous occupe doit être retranchée, le testament reste ce qu'il était, une œuvre complète, aussi protégée par la forme que par la sincérité de ses dispositions ;

» Par ces motifs, réforme et déclare sincère et valable le testament olographe..... »

C'est le système qui nous paraît le plus rationnel que celui qui consiste à essayer de rechercher si les additions étrangères sont ou non postérieures à la confection du testament olographe. Il a, peut-être, l'inconvénient de faire naître des questions de preuves, souvent difficiles à rapporter. Naturellement, ceux qui attaquent le testament devront, pour triompher, établir que toutes ces additions, quelles qu'elles soient, ont été faites à la connaissance du testateur et qu'elles sont, en outre, concomitantes à la confection de l'acte. Ce sont là autant de difficultés que les juges du fait auront à résoudre, d'après les circonstances de la cause. Et l'arrêt de Montpellier montre, précisément, qu'il est possible de déterminer le moment de l'addition étrangère, puisqu'il a pu, à bon droit, en se basant sur l'examen de

l'acte testamentaire et la différence des écritures qui le caractérisaient, conclure à la postériorité de cette addition.

Mais, pour en finir avec cette question délicate de la validité d'un testament olographe, où s'entremêle, avec la propre écriture du testateur, une écriture étrangère, on ne saurait trop recommander aux testateurs d'éviter tout recours à une main étrangère ; s'ils veulent, après la confection de leur testament, le montrer à une personne compétente, pour que celle-ci puisse éventuellement en modifier la formule, qu'ils aient soin de ne tolérer aucune addition sur le corps même de l'acte, afin que celui-ci conserve toute son intégrité. Et lorsqu'ils estiment que leur testament est le reflet définitif de leurs dernières volontés, qu'ils aient soin de le déposer chez un notaire ou chez une personne de confiance. Ce dépôt du testament olographe est, en effet, le seul remède préventif contre les subtilisations de testaments, mais aussi, il pare de la manière la plus efficace aux altérations de toutes sortes que des tiers peuvent y effectuer frauduleusement, et dont la plus grave consiste à biffer le nom d'un légataire ou le chiffre d'un legs, tant il sera difficile pour le bénéficiaire du testament de prouver que cette surcharge n'est pas l'œuvre du testateur.

On pourrait pareillement suggérer aux testateurs de rédiger leur testament olographe en deux exemplaires identiques, qu'ils déposeraient en deux endroits différents. De la sorte, en cas d'altération ou de destruction de l'un des testaments, l'autre exemplaire lèverait tous les doutes et donnerait pleine efficacité à la volonté du testateur. Malheureusement, ces conseils ne sauraient s'adresser qu'aux testateurs en pleine maîtrise d'eux-mêmes, et il est à regretter que beaucoup d'entre eux ne songent à formuler leurs dispositions testamentaires qu'à un moment où ils sont pressés par l'âge ou la maladie.

Section IV

Des renvois, ratures, surcharges et interlignes

Beaucoup de testaments olographes contiennent des ratures, des surcharges ou des renvois, tantôt en marge, tantôt en interligne. Nous allons supposer que ce genre d'additions est l'œuvre du testateur et non plus l'œuvre d'une main étrangère, comme c'était le cas dans la section précédente. Il est tout d'abord reconnu que la loi du 25 Ventôse an XI, sur l'organisation du Notariat, est spéciale aux actes notariés et que ses règles ne s'appliquent pas aux testaments olographes (24). Dans les actes notariés, aux termes des Art. 15 et 16 de la loi de Ventôse, il ne peut y avoir ni surcharge, ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte; les mots surchargés, interlignés, ou ajoutés sont nuls. Quant aux mots rayés, ils doivent l'être, de manière que le nombre puisse en être constaté et approuvé à la fin de l'acte. Enfin, les renvois écrits en marge de l'acte doivent être signés ou paraphés, sous peine d'être considérés comme nuls.

Ces règles rigoureuses ne peuvent évidemment concerner le testament olographe, du moment que l'Art. 970 n'y fait aucune allusion, et se contente de l'écriture, de la date et de la signature, à l'exclusion de toute autre forme. En conséquence, le testateur peut faire à son testament olographe toutes additions qu'il juge utiles; les ratures et surcharges n'ont pas besoin d'être approuvées par le testateur, et, par suite, elles seront toujours présumées faites par lui, à moins que les intéressés ne parviennent à prouver, au moyen de la différence du trait ou des encres, qu'elles sont l'œuvre frauduleuse d'un tiers. Tout

(24) Cass. 18 Août 1862, D., 63.1.348; Cass. 13 Juillet 1875, D., 76.5.430.

ce qui a été raturé sera réputé inexistant, et le danger d'altération est, à cet égard, si grand que nous considérons le dépôt du testament olographe chez une personne de confiance comme une précaution très utile. Les renvois n'ont pas davantage besoin d'être approuvés par le testateur. Mais, encore faut-il qu'ils puissent se rattacher à la signature, puisque c'est grâce à elle que les dispositions testamentaires prennent vie. Un renvoi non approuvé, venant après la signature, risquerait d'être réputé non avenu, à moins qu'on ne parvienne à prouver, à l'aide du contexte du testament, qu'il se rattache nécessairement à l'ensemble de l'acte.

Voilà pour les principes, mais leur simplicité ne suffit pas à écarter de nombreuses difficultés pratiques. C'est qu'en effet, s'il est permis au testateur d'apporter toutes modifications à son testament, soit par voie d'interlignes, soit par voie d'additions marginales, il faut néanmoins que ces dispositions nouvelles puissent cadrer avec la date du testament, pour recevoir exécution. Les additions concomitantes s'incorporent aisément dans l'ensemble de l'acte, sous le couvert d'une date unique. Mais les additions postérieures doivent être revêtues d'une date spéciale, toutes les fois qu'elles ont pour objet d'apporter une modification au contexte du testament.

Toute une théorie jurisprudentielle s'est édifiée à cette occasion, mais pour plus de clarté, nous croyons préférable d'étudier cette question des dispositions additionnelles en relation avec la question de date, car elle doit, selon nous, être résolue dans le même sens.

Section V

Du testament olographe par lettre missive

Il est admis, aujourd'hui, d'une manière unanime, tant en doctrine qu'en jurisprudence, qu'une disposition testamentaire peut fort bien résulter d'une lettre missive. On peut retrouver, dans le droit romain lui-même, l'origine d'une pareille faveur. Demolombe (25) cite, en effet, des textes tirés des Institutes de Justinien, du Codex et de la Novelle 107, qui reconnaissaient la validité du legs *per epistulam* (26). Le droit romain, comme l'exige actuellement notre jurisprudence, n'admettait, toutefois, la validité de pareilles dispositions, que si elles exprimaient des dispositions précises et certaines et non point de simples promesses. Une pareille tendance ressort au surplus de ce texte tiré des Sentences de Paul : «*Litteræ, quibus haereditas promittitur, vel, animi affectus exprimitur, vicem codicillorum non obtinent* (27) ». Cette loi paraît, en effet, se référer aux lettres qui n'expriment qu'un simple projet. Notre ancien droit a reconnu également la validité des dispositions par lettre missive (28). A la vérité, il existe des Arrêts des Parlements dans les deux sens. C'est, sans doute, pour mettre fin aux nombreuses difficultés d'appréciation qui s'élevaient dans la pratique que l'Ordonnance de 1735 (Art. 3) vint apporter, sur ce point, une solution radicale : « Voulons, disait-elle, que les dispositions qui seraient faites par lettres missives, soient regardées comme nulles et de nul effet ».

---

(25) T. IV, § 125.

(26) V. toutefois Bergier sur Ricard, T. I, p. 405, et Boutaric, sur l'Art. 3 de l'Ordonn. de 1735, qui soutiennent une opinion contraire.

(27) Loi 17, *D., de jure codic.*

(28) V. Bergier et Claude de Ferrière, *Commentaire sur la Coutume de Paris.*

Il n'est pas sans intérêt de rapporter le sentiment des auteurs de cette époque, afin de pouvoir mesurer l'évolution qui s'est produite dans ce domaine. Furgole croit justifier ainsi cette prohibition : « Les différentes manières de juger et les doutes qui pouvaient naître pour savoir si les dispositions contenues dans les lettres missives étaient sérieuses ou si elles ne contenaient que de simples compliments ou des démonstrations d'affection ont, avec fondement, déterminé le Roi à abroger cette manière de disposer et à déclarer nulles toutes les dispotions faites par lettre missive (29) ». Bergier disait dans le même sens : « Les lettres missives, qui ne sont que l'image de la conversation, ne sont pas plus destinées à lier les hommes que la conversation qu'elles imitent et les expressions de libéralité y sont moins l'effet d'une volonté absolue et délibérée que le témoignage obligeant d'une bienveillance qui s'arrête cependant au simple projet (30) ».

L'Art. 970 n'a point reproduit la prohibition de l'Ordonnance de 1735 et, par cela seul qu'il ne défend pas les testaments olographes par lettre missive, c'est qu'il les autorise et qu'il a voulu laisser toute latitude aux testateurs, en subordonnant la validité de pareilles dispositions au contrôle des juges du fond. Quelques doutes ont pu se manifester, il est vrai, à l'apparition du Code Napoléon. Bigot-Préameneu, dans le discours qu'il avait prononcé au Corps Législatif, comme orateur du Gouvernement, avait dit notamment : « Les dispositions faites verbalement, par signes, ou par lettres missives, ne sont pas admises (31) ». Mais tout le monde a été d'accord pour voir dans ces paroles l'expression d'une opinion individuelle, à

(29) *Traité des Testaments,* Chap. III, Section VII, Art. 20.
(30) Bergier sur Ricard, T. I, p. 405.
(31) Fenet, *Rec. complet des Travaux Préparatoires du Code Civil,* Paris 1827-28, T. XII, p. 555.

laquelle on ne pouvait attribuer la valeur d'une prohibition législative. Le texte de l'Art 970 du C. C. est trop clair, pour qu'on puisse ajouter à sa lettre, en reproduisant une disposition de notre ancien droit, que le législateur du Code n'a pas cru devoir s'approprier. Le testament fait par lettre missive est donc valable en la forme, et cette solution ne laisse aucun doute. En effet, la loi ne dit pas sur quoi le testament olographe doit être écrit, pas plus qu'elle n'impose un style particulier au testateur. La seule difficulté qui se présente en cette matière, mais combien grande, il est vrai, consistera à se demander à quelles conditions une lettre missive pourra valoir comme testament olographe. C'est là une question de fait, qu'il appartiendra aux juges du fond de résoudre dans chaque espèce particulière. Ils auront à rechercher, par interprétation de la volonté du testateur, si la lettre écrite par celui-ci supposait chez son auteur une volonté sérieuse et définitive, et s'il entendait vraiment disposer par cette lettre même. Ce système, apparu dès le Code Civil, s'est affirmé par une longue suite d'arrêts; mais, si le principe de la validité des dispositions testamentaires par lettre missive n'a jamais suscité de doutes sérieux, son application se heurte sans cesse à une interprétation délicate de volonté, la lettre missive apparaissant souvent comme renfermant un projet de testament plutôt qu'un testament véritable.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bruxelles du 16 Août 1807 (32), amorçant le système qui allait se développer ultérieurement, s'est refusé à voir un testament olographe dans une simple lettre missive, écrite, datée et signée par le défunt, alors qu'il lui était évident que cette lettre ne contenait qu'un projet de dernière volonté, resté sans exécution : « Attendu que

(32) *Jurisp. Gén.*, V° *Disp. entre vifs et testam.*, n° 2612.

la forme de la pièce, dont il s'agit, n'est que celle d'une lettre missive ; que le contexte le plus favorable aux appelants n'est que le développement d'un projet de dernière volonté, mais ne contient aucune disposition de ce que le défunt veut être exécuté après sa mort ».

La Cour de Colmar (33), au contraire, voyait un testament olographe dans un acte qui renfermait des dispositions pour le temps où le testateur n'existerait plus, quoiqu'il ait été adressé au légataire, sous forme de lettre missive. Il est vrai que le disposant avait employé, pour l'écrire, le papier timbré inusité dans une correspondance. Mais il semble que la solution aurait été la même, si le testateur avait utilisé une feuille de papier libre, puisque sa volonté de disposer était reconnue certaine. L'emploi du papier timbré n'ajoutait rien à cet égard.

Ces deux arrêts marquent la voie dans laquelle allait s'engager définitivement la jurisprudence. Un arrêt d'Orléans du 3 Juin 1842 (34), a décidé en effet qu'une lettre missive ne peut prendre le caractère de testament olographe, qu'autant « qu'il résulte de ses termes, que celui qui l'a écrite a voulu disposer pour le temps où il ne serait plus ». De même, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 7 Juin 1852 (35), s'est refusé à voir une disposition testamentaire dans une lettre qu'un testateur avait écrite au notaire, rédacteur du testament, après avoir vendu la chose léguée et qui était ainsi conçue : « Dites à X..... (légataire) qu'après ma mort, il recevra 6.000 francs, pour une maison que j'ai vendue à Cassel..... ». Il décidait raisonnablement qu'une pareille lettre renferme seulement l'annonce d'un projet de disposition testamentaire.

---

(33) 5 Avril 1824, *Jurisp. Gén.*, n°s 2607 et 2615.
(34) *Jurisp. Gén.* n° 2614.
(35) D., 52.1.166.

En revanche, de nombreux arrêts ont validé des testaments olographes par lettre missive, en se prononçant d'après les circonstances de la cause. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 Février 1879 (36) dira notamment : « Attendu que le testament olographe, n'étant assujetti qu'aux formes prescrites par l'Art. 970, on doit regarder comme constituant un testament de cette sorte, une lettre missive écrite en entier, datée et signée par le de cujus, si d'ailleurs, il apparaît que celui qui l'a rédigée a voulu disposer et a effectivement disposé par cet acte même ; que cette vérification de l'existence d'une disposition testamentaire dans la lettre missive, rentre dans le domaine du juge du fond..... ». De même, la Cour de Paris, le 1er Décembre 1892 (37), a jugé qu'une lettre jointe à un testament olographe peut être considérée comme en faisant partie et le complétant. Il avait été jugé, dans un cas analogue, que c'est par les dispositions combinées de l'écrit olographe produit et du testament avec lequel il se confondait et ne faisait qu'un dans la pensée du testateur, que la succession devait être régie (38).

Les principes étant hors de doute, il n'est toutefois pas sans intérêt de rechercher les applications qu'en a faites la jurisprudence récente. C'est ainsi qu'un arrêt de Poitiers du 24 Janvier 1916 (39), réformant un jugement du Tribunal de Niort, se montre particulièrement favorable à la validité des dispositions par lettre missive et voit un testament valable dans la lettre par laquelle une personne s'adresse à un notaire, en lui

---

(36) D., 79.1.298, V. dans le même sens : Poitiers 16 Mars 1864, D., 64.2.117 ; Paris 19 Mars 1873, D., 73.2.113 ; Req. 13 Août 1878, *Jurisp. Gén.*, Suppl. n° 635 ; Req. 5 Fév. 1900, D., 1900.1.557 ; Cass. Civ., 28 Juill. 1909, D., 1910.1.44.

(37) D., 93.2.496.

(38) Lyon, 24 Janv. 1865, D., 65.2.49.

(39) D., 1920.2.135.

écrivant qu'elle part sans esprit de retour et pour une destination inconnue, ajoutant qu'on ne la verra plus et charge ce notaire de prévenir ses parents et d'attribuer ses biens de la manière qu'elle indique. Le Tribunal avait estimé qu'il n'était pas certain que le défunt ait entendu faire un acte à cause de mort et que, si on ne pouvait attribuer à cet acte la valeur d'un testament, on ne pouvait davantage lui reconnaître la valeur d'une donation, nulle en tant que dépourvue de la forme notariée. La Cour de Poitiers a estimé, au contraire, que cette lettre avait fort bien le caractère d'un acte de dernière volonté, en reconnaissant : en fait, que la lettre, soigneusement rédigée, manifestait clairement l'intention de disposer et non pas seulement de rédiger un simple projet; en droit, qu'on doit toujours interpréter un acte dans le sens avec lequel il doit produire effet, conformément au principe posé par l'Art. 1157 C. C., en matière de conventions; que, par suite, on ne pouvait interpréter ces dispositions comme devant produire effet du vivant de leur auteur, du moment qu'elles seraient nulles en tant que donation et qu'ainsi, elles devaient valoir forcément comme acte de dernière volonté. Au surplus, l'arrêt de Poitiers pourrait revendiquer l'autorité d'un arrêt de la Chambre Civile en date du 21 Mai 1833 (40), ainsi conçu :

« Attendu que d'après l'Art. 970, le testament olographe est valable s'il est écrit, daté et signé de la main du testateur; qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué que l'écrit dont il s'agit est revêtu de ces formalités; qu'il ne lui refuse la nature de testament que par le motif unique qu'il n'exprime pas littéralement ni d'aucune autre manière, qu'il a été fait pour être exécuté après la mort de la personne qui l'a souscrit; mais que, d'une part, l'Art. 970 n'exige point cette

(40) *Juris. Gén.*, n° 2599, note 1.

expression à peine de nullité; qu'au contraire, il porte formellement que le testament olographe n'est assujetti à aucune autre forme; qu'il est, en outre, de principe constant, d'après l'Art. 1157 du même code, qu'un acte doit toujours être pris dans le sens avec lequel il peut produire effet; que ces principes sont d'autant plus applicables à l'écrit dont il s'agit, qu'il est constant en fait et reconnu par l'arrêt attaqué, qu'il ne renferme aucune disposition qui le caractérise donation entre vifs; qu'il contient deux dons distincts qui n'ont été délivrés à aucun des donataires durant la vie de l'auteur de l'acte, et qu'il a été trouvé après son décès, dans l'une des pièces de son habitation, cacheté et avec la suscription : Mes volontés;

» Attendu enfin qu'il suit de ce qui précède, que l'écrit en question est un véritable testament olographe revêtu des formes prescrites par la loi; qu'en jugeant le contraire, par le motif que le testament olographe, pour être valable, doit contenir, en termes exprès ou équipollents, la manifestation de l'intention du testateur de faire une disposition de dernière volonté, la Cour royale a ajouté à la disposition de l'Art. 970 et violé cet article..... ;

» Par ces motifs, casse....., etc. ».

Plus près de nous, un arrêt de la Cour de Paris du 30 Décembre 1921 (41) venait faire une application intéressante de ce principe, constant en jurisprudence, qui, spécialement en matière de lettres missives, commande de distinguer soigneusement entre le simple projet et l'expression d'une volonté définitivement arrêtée et formulée dans des termes ne laissant aucun doute sur l'intention du testateur. Dans l'espèce déférée à la Cour de Paris, on ne pouvait vraiment attribuer à la lettre missive la valeur légale d'un testament. Son auteur écrivait,

(41) D., 1922,2,35.

en effet, à sa maîtresse : « J'ai été trouver un lieutenant de réserve, un avocat, qui m'a donné quelques tuyaux. Je dois le revoir aujourd'hui pour faire tout en règle. Ne voulant te faire aucun ennui, j'aime mieux que ce soit fait régulièrement. Purement et simplement, je te donne tout ce que j'ai qui m'appartient..... Signé : A..... (prénom du défunt) ». Il ressortait de cette lettre que la volonté testamentaire n'était pas définitive, puisque son auteur écrivait lui-même qu'il passerait ultérieurement un acte régulier. Cette lettre qui n'était signée, en outre, que d'un simple prénom n'avait donc la valeur que d'un simple projet. Il faut remarquer que le prétendu testateur, officier pendant la grande guerre, avait été tué le lendemain et n'avait sans doute pas eu le temps de transformer son projet en testament régulier. Mais cette circonstance, si regrettable soit-elle, ne pouvait rien, en face du principe de la solennité des testaments. Tout au plus, la destinataire de la lettre aurait-elle pu invoquer une obligation naturelle à la charge des héritiers du défunt. Mais on sait que cette obligation ressortit au domaine de la morale et ne comporte pas de sanction.

Et cependant, ne voilà-t-il pas un arrêt de la Chambre Civile du 25 Avril 1925 (42) qui vient faire échec à ce même principe de la solennité des testaments, pour faire triompher la volonté du testateur ? Il s'agissait en l'espèce d'un testament olographe, instituant un légataire universel, daté seulement de « Janvier 1914 ». La Cour de Paris avait prononcé, à bon droit, la nullité de ce testament, en raison de sa date incomplète, faute d'indication du jour. Mais, par contre, elle avait retenu une lettre adressée le 29 Octobre 1914 au légataire par le testateur, entièrement écrite, datée et signée par lui, dans laquelle il lui apparaissait que l'intention libérale, nettement

(42) D., 1927.1.48.

déterminée, était d'autant moins douteuse que l'écrit de Janvier 1914, auquel la lettre se référait, venait éclairer cette intention et préciser la libéralité. La Chambre Civile a confirmé la décision de la Cour de Paris et rappelé, à cette occasion, que « s'il appartient aux juges du fond de rechercher l'intention présumée du défunt, principalement dans l'acte testamentaire, il leur est permis de l'éclairer accessoirement à l'aide d'indications fournies par les circonstances de la cause et, en particulier, par d'autres écrits émanés du testateur, même ne présentant pas les caractères d'un testament ».

Or, ne résulte-t-il pas de cette jurisprudence, dont nous avons parcouru les étapes que, pour que la lettre missive vaille comme testament olographe, encore faut-il que le testateur ait bien eu, en la rédigeant, l'intention de disposer par cet acte même et non pas seulement de confectionner un simple projet ? (43). Et ne devait-on pas déclarer que cette lettre ne pouvait revêtir un caractère testamentaire, du moment que son auteur avait précisément pris la peine de rédiger un autre testament ?

M. Savatier (44) remarque, à l'occasion de cet arrêt, que la jurisprudence antérieure, fort solidement fondée, aurait dû faire hésiter à voir un testament dans la lettre présentée par le légataire : « En réalité, ajoute-t-il, ce raisonnement, si fondé qu'il fût en droit, n'a pu tenir devant le caractère favorable de l'espèce. Les intentions du testateur étaient certaines, respectables, et les juges n'ont eu qu'un souci, trouver les moyens de les respecter. Implicitement, ils ont réprouvé, du fond de leur conscience, l'arbitraire légal condamnant le testament du de cujus, tout simplement parce que ce dernier aurait oublié de mettre un chiffre quelconque devant le mois dont il le

(43) V. notam. l'arrêt précité de Paris du 30 Déc. 1921.
(44) *Rev. Trimestr. de Droit Civil*, 1925, p. 635.

datait. Ainsi se vérifie en cette espèce, comme en mille autres, la réaction instinctive des tribunaux modernes contre le formalisme, lorsque celui-ci leur paraît heurter l'équité. Cette réaction du juge est presque de tous les temps. Cela est à la base du développement du droit romain, comme de notre ancien droit et plus encore du droit anglais. Mais elle devient plus sensible encore aux époques individualistes comme la nôtre ».

En regard de cet arrêt de la Cour de Paris, nous devons rappeler un arrêt de Rouen du 14 Avril 1847 (45), qui a confirmé un jugement du Tribunal de Rouen ainsi conçu :

« Attendu que la lettre du 10 Août 1839 ne peut servir à rendre au testament sa date réelle, ni valoir par elle-même de testament ; que c'est dans l'acte, que doit se trouver la rectification de l'erreur, comme c'est en lui-même que doit être prise la preuve de cette erreur ; qu'en outre, cette lettre ne ferait que prouver que le testament n'a pas été fait à la date qu'il porte mais ne lui donnerait pas une date réelle et certaine ; que, si des lettres peuvent valoir de testament olographe, lorsqu'elles sont écrites en entier, datées et signées, c'est lorsque le testateur a voulu leur en donner le caractère et la force ; que la lettre dont il s'agit n'est qu'indicatrice d'un testament existant, que la dame D..... annonce à sa fille qu'elle vient de faire une addition à ses dispositions, d'où il suit que le testament et non la lettre constituait le legs ; que cela est si vrai que, si ce testament n'était pas produit, la lettre devenait sans valeur ; que ce n'était que l'indication d'une volonté dont la réalisation devait se trouver ailleurs et qui ne peut avoir d'effet qu'autant que l'acte, dans lequel elle était consignée, était lui-même valable ».

Ce jugement, on le voit, décidait qu'une lettre missive adres-

(45) D., 48.2.152.

sée par le testateur au légataire, dans laquelle il lui dit seulement qu'il a fait un testament en sa faveur, ne peut tenir lieu de ce testament, annulé pour erreur de date, ni même servir à la rectification de cette date. Le rappel de deux solutions aussi divergentes, intervenues dans des conditions très voisines l'une de l'autre, est de nature à nous montrer tout le chemin parcouru par notre jurisprudence. L'orientation, où elle semble s'être nettement engagée, est d'une portée pratique sérieuse : dans l'espèce déférée à la Cour de Rouen, une pareille directive aurait conduit à valider la lettre comme testament olographe, le testament nul pour date inexacte tenant lieu de document extrinsèque, à l'effet de préciser et de corroborer la volonté de la testatrice.

Section VI

Du testament olographe écrit sur des feuillets séparés

Le testament olographe n'étant assujetti qu'aux trois formalités prescrites par l'Art. 970, il s'ensuit que la plus grande liberté appartient au testateur pour la rédaction de ses dernières volontés. C'est ainsi qu'il ne sera pas obligé d'écrire son testament sur un seul feuillet ; cet acte peut, en effet, comporter d'assez longs développements et le testateur peut y introduire des remaniements successifs, puisque la règle de l'unité de contexte ne concerne que le testament public ou la rédaction de l'acte de suscription du testament mystique. Cela étant, lorsque le testateur aura rédigé son testament sur plusieurs feuillets séparés, il conviendra seulement de savoir si chacun de ces feuillets constitue un testament distinct et indépendant ou si, au contraire, leur réunion ne forme pas un tout se ramenant à une volonté unique. Cette question est de la plus grande

importance pratique : en effet, s'il fallait considérer chaque feuillet comme un testament distinct, il arriverait fréquemment que tel feuillet, ne comportant ni date ni signature, soit nul comme tel, tandis que, relié à l'ensemble, il participera à la date et à la signature qui se trouvent sur les feuillets suivants.

La jurisprudence est, à cet égard, fixée depuis longtemps. Un arrêt de la Chambre Civile du 21 Juin 1842, qui avait été précédé d'une longue discussion entre jurisconsultes et accompagné de consultations produites devant la Cour Suprême elle-même, a décidé que la loi n'interdit pas d'écrire un testament olographe sur des feuilles volantes et séparées (46). Et cet arrêt est des plus intéressants, en ce qu'il nous montre l'origine du système qui sera désormais celui suivi par la jurisprudence.

« Attendu, y est-il dit, que le testament, en général, est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer; que le testament olographe n'est valable que s'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur et qu'il n'est assujetti à aucune autre forme (C. C., Art, 895 et 970) ;

» Attendu qu'aucune disposition de la loi n'interdit que le testament olographe soit écrit sur des feuilles volantes ou séparées, que, sans doute, il est nécessaire qu'il règne entre ces feuilles une suite, une liaison qui n'en forme qu'un seul et même acte; mais que le législateur, n'ayant pas spécifié la nature et le mode de ce lien, en a laissé l'appréciation à la sagesse des juges du fait; que la liaison des feuilles étant une fois reconnue, la conséquence naturelle est que la signature, apposée à la dernière feuille, s'applique aux feuilles précédentes, c'est-à-dire à l'acte entier;

» Attendu, dans l'espèce, que les deux feuilles produites par

(46) *Jurisp. Gén.*, n° 2649.

X....., comme formant le testament olographe de L..... M....., contiennent, la première, une disposition des biens dudit M....., après sa mort, la seconde, une déclaration que telles sont ses volontés testamentaires; qu'il n'est point contesté que l'une et l'autre feuille est écrite en entier et datée de la main de M....., et que la signature apposée au bas de la seconde feuille est la signature de M.....; que ces faits étant établis, la Cour Royale de Limoges, après avoir relevé et énuméré toutes les circonstances de la cause, a puisé dans leur concours la conviction que les deux feuilles, dont il s'agit, sont d'un seul et même contexte; que l'acte qu'elles composent, n'est point un simple projet, mais qu'il constitue un véritable testament; qu'en le décidant ainsi, cette Cour n'a fait qu'un légitime usage d'un pouvoir qui lui appartient;

» Par ces motifs, rejette..... ».

La Cour Suprême, en admettant cette solution, exigeait donc qu'il existe entre les deux feuilles séparées une liaison telle qu'elles ne fassent que deux parties inséparables d'un même acte, et reconnaissait aux tribunaux un pouvoir souverain pour apprécier l'existence de cette liaison. Le système, introduit par la jurisprudence, ne s'est pas démenti un seul instant (47). En partant de ce principe, la Cour de Paris, le 22 Janvier 1850 (48), a reconnu valable le testament olographe écrit sur des feuillets séparés, dont l'un était resté, pour servir à la rédaction d'un nouveau projet de testament, entre les mains du notaire chez lequel il était déposé, et l'autre, dans les mains du testateur, alors qu'il ressortait des circonstances de la cause que ces deux feuillets ne formaient par leur liaison qu'un seul et même contexte et que le testateur n'avait pas eu l'inten-

(47) V. Req., 3 Déc. 1850, D., 51.1.46.
(48) D., 50.2.79.

tion de le révoquer. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des Requêtes, dans son arrêt du 16 Août 1852 (49). De même encore, il a été jugé que le testament olographe fait sur deux feuillets séparés est valable pour le tout, quoique le premier feuillet soit terminé par la signature du testateur non accompagnée de la date, lorsque la même signature se trouve reproduite avec la date sur le second et que les deux feuillets sont reconnus ne former, par leur rapprochement, qu'un seul et même testament (50).

En revanche, la Cour de Lyon, dans un arrêt du 26 Mai 1904 (51), s'est refusée à voir un testament unique dans deux feuilles de papier séparées, l'une signée et non datée, l'autre datée et non signée, alors qu'il résultait des circonstances de fait et de l'état matériel du prétendu testament, qu'elles ne paraissaient pas avoir été écrites dans un seul trait de temps, et que rien ne permettait d'y voir le contexte d'une disposition unique mais seulement deux projets distincts, formant l'un et l'autre un tout se suffisant à lui-même.

La validité du testament par feuillets séparés est admise par tous les auteurs. Demolombe partage le même sentiment et, précisant cette situation, ajoute : « Lorsque cette liaison des différentes feuilles est reconnue, il n'y a pas même à distinguer si elles sont ou ne sont pas cotées ou paraphées (52) ».

Le principe posé par la jurisprudence, admis par les auteurs, est certain et il ne pouvait, d'ailleurs, être contesté, tant il résulte de la vraie nature du testament olographe.

Il n'est toutefois pas superflu de s'arrêter aux applications

(49) D., 52.5.533.

(50) Req. 17 Juill. 1867, D., 68.1.210; V. également Civ. rej. 9 Juin 1869, D., 69.1.495; Cass. 20 Fév. 1889, S., 89.1.265; Req. 28 Mai 1894, D., 94.1.533.

(51) D., 1905.2.216.

(52) T. IV, § 128.

qu'en a faites la jurisprudence récente, car cette question qui se ramène à un examen matériel de l'écrit testamentaire mais surtout à une interprétation de la volonté du testateur, a le grand avantage de nous présenter un des multiples aspects du problème du formalisme, en matière d'actes juridiques. Et, elle nous permettra de constater, une fois de plus, la tendance des tribunaux à faire prévaloir la volonté, dans ce conflit incessant qui prétend subordonner un acte juridique à sa forme.

Nous avons vu que la multiplicité des feuillets séparés était sans valeur sur la contexture de l'acte. Peu importe, également, que le testament soit écrit, partie sur une feuille et partie sur l'enveloppe qui le renferme. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bourges, du 15 Janvier 1908 (53), a validé un testament olographe non signé, alors que ce testament était contenu dans une enveloppe fermée, portant la suscription : « Ceci est mon testament », avec la signature du testateur. La Cour a considéré, à bon droit, l'enveloppe et la feuille comme formant un tout indivisible. De même, un arrêt de la Cour d'Aix du 9 Juin 1910 (54) a validé un testament olographe écrit sur des feuilles séparées, en subordonnant cette validité à « l'existence d'une liaison matérielle et intellectuelle, telle que les feuilles ne forment qu'un seul et même acte ».

Ce principe est de nouveau affirmé par un jugement du Tribunal civil de Rouen, du 30 Juin 1913 (55), qui réclame un lien matériel, moral ou intellectuel et plus récemment par un arrêt de Nancy du 3 Mars 1926 (56) et par un arrêt d'Angers du 16 Novembre 1926 (57).

---

(53) D., 1909.2.120, Cf. avec Req. 28 Mai 1894 précité.
(54) *Gaz Trib.*, 25 et 26 Juill. 1910.
(55) *Gaz. Trib.*, 13 Oct. 1913.
(56) *Gaz. Trib.*, 16 Nov. 1926.
(57) S., 1927.2.101.

La nature et le mode de ce lien sont abandonnés, avons-nous dit, à la sagesse des juges du fait. Il nous faut rechercher, à l'aide d'exemples, les principes qui ont guidé les tribunaux dans l'appréciation de cette liaison. La plupart des décisions, en cette matière, font état d'une liaison matérielle et intellectuelle ou morale.

Que faut-il donc entendre par cette expression de liaison matérielle ? Faut-il vraiment que la liaison résulte de ce que les feuillets séparés soient reliés les uns aux autres au moyen d'une couture ou de toute autre attache ? Cette circonstance est préférable, car elle est de nature à lever tous les doutes. C'est ainsi que l'arrêt d'Angers précité a validé le testament écrit sur deux feuillets, renfermés, l'un dans une enveloppe, l'autre dans le repli de cette enveloppe, alors qu'il existait entre les deux feuillets du testament un double lien matériel et intellectuel, et qu'au point de vue matériel « la liaison résultait de la couture de fil blanc au moyen de laquelle la testatrice, femme de la campagne, simple et illettrée avait pris soin de réunir en un seul tout, et les deux feuilles volantes contenant l'ensemble de ses dispositions testamentaires et l'enveloppe portant la suscription,.... ». Mais cette précaution n'est pas indispensable. Le lien matériel peut fort bien résulter de cette circonstance, que les feuilles de papier séparées ont été trouvées dans un même endroit, par exemple sous une même enveloppe (arrêt d'Aix précité), du numérotage des pages, de l'identité du papier, lorsque les deux fragments faisaient partie d'une même feuille double de papier, voire même de la similitude d'encre. Ces exemples, qui n'ont rien de limitatif, montrent à quel point la jurisprudence est libérale en cette matière et se montre soucieuse d'assurer la pleine efficacité de la volonté du testateur.

Le lien intellectuel ou grammatical impliquera une liaison de sens ou de contexte entre les feuillets séparés, de telle sorte que chacune des dispositions paraisse se relier au feuillet précédent ou suivant pour recevoir exécution, et que l'ensemble des formules apparaisse comme un tout indivisible. C'est ainsi que le Tribunal civil de Rouen, dans son jugement précité du 30 Juin 1913, voit l'unité de contexte « dans les seules formules complètes, suffisantes et définitives dont se composent les trois feuillets » et que l'arrêt d'Angers précité a estimé, dans l'espèce qui lui était soumise, que « la liaison intellectuelle résultait de ce que, après avoir dans l'un des feuillets disposé de ses biens immobiliers et assuré un usufruit à sa domestique....., la testatrice, dans l'autre, avait entendu répartir l'argent liquide qu'elle possédait ».

Quant au lien moral qu'invoquent certains arrêts (58), il ne saurait, selon nous, conditionner la validité d'un testament olographe. Le jugement de Rouen le découvre dans cette considération que « l'ensemble des dispositions de la testatrice dans les trois feuillets détachés apparaît comme la conséquence logique de tous les évènements de sa vie ». Mais il a soin de remarquer que cette considération ne vaut que pour le surplus et sans qu'il soit nécessaire d'y insister. Ce lien moral se ramènerait donc à apprécier les circonstances particulières qui ont entouré la confection du testament. Mais nous croyons que sa recherche est superflue et qu'une double liaison matérielle et intellectuelle permettra amplement, lorsqu'elle sera établie, de valider, en toute connaissance de cause, des dispositions testamentaires sur feuillets séparés. Le lien moral, s'il ressort des circonstances de la cause, jouerait en somme le rôle d'une garantie supplémentaire mais ne suffirait à lui seul dans aucun cas.

(58) Req. 3 Déc. 1850, Rouen 30 Juin 1913, précités.

Section VII

Du procédé d'écriture du testament olographe et sur quoi le testament olographe peut être écrit

Peu importe le procédé d'écriture employé par le testateur. Le testament peut être écrit avec de l'encre ou tout autre liquide ou même au crayon. Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à cet égard (59). En effet, si la loi prescrit au testateur d'écrire lui-même ses dispositions, elle ne spécifie pas la substance qu'il doit utiliser pour le tracé de son testament olographe. L'emploi du crayon est, sans doute, moins à recommander que l'encre, car il s'efface plus aisément. Mais des procédés chimiques peuvent également faire disparaître l'encre. Si donc l'on écarte cette plus ou moins grande possibilité d'altération d'une écriture au crayon ou à l'encre, il faut reconnaître que l'un ou l'autre de ces procédés a tous les caractères d'une écriture individuelle.

Une espèce curieuse vient d'être résolue récemment par la Chambre Civile de la Cour de Cassation (60). Un testament olographe, contenant une désignation de tuteur testamentaire, avait été décalqué par le testateur sur son copie de lettres. Les intéressés, n'ayant pu retrouver l'original, produisirent la copie de lettre, afin d'obtenir l'exécution des dernières volontés du de cujus. La Cour de Toulouse, dans un arrêt du 3 Décembre 1917 (61), avait admis la régularité du testament dans de semblables conditions ; mais sa décision a été cassée par la Cham-

---

(59) V. notamm. Besançon, 6 Juin 1882, D., 83.2.60 ; Demolombe, T. IV, n° 122.

(60) Cass. Civ. 16 Mai 1923, *Gaz. Pal*, 29 Juin et S., 1923.1.46.

(61) S., 1920.2.3.

bre Civile, qui a décidé qu'en l'absence d'un testament olographe, il ne pouvait être suppléé à la production du titre, qu'à la condition « qu'il soit préalablement prouvé qu'il y a eu perte ou suppression de testament par suite d'un accident de force majeure », et que le juge ne pouvait, sans spécifier que cette condition soit remplie, soutenir que le décalque fût, comme l'original, entièrement écrit de la main du de cujus, pour assimiler sa production à celle de l'original.

L'écriture personnelle du testateur étant requise par la loi, il en résulte que toute rédaction mécanique, à l'aide de la typographie ou de la machine à écrire est exclue. Une controverse existe sur le point de savoir si la sténographie peut être employée par le testateur pour le tracé de son testament. Cette controverse, qui a retenu particulièrement l'attention des auteurs allemands, nous est rapportée par M. H. Stern, dans son *Etude de Législation comparée sur le Testament Olographe* (62). Quelques auteurs se refusent à admettre l'emploi de la sténographie, en soutenant qu'elle présente beaucoup moins que l'écriture habituelle les caractères d'une écriture individuelle, et ils ajoutent qu'elle permet difficilement de savoir s'il s'agit d'une simple copie ou d'un testament véritable. Mais la majorité des auteurs est en sens contraire et estime que ce procédé d'écriture, qui varie d'une personne à une autre, peut être fort utile au testateur, lorsqu'il a intérêt, par exemple, à cacher le contenu de son testament à son entourage. Toutefois, ils ne sont pas tous d'accord pour savoir si la signature peut également être sténographiée. Certains exigent, cependant, que le testateur utilise sa signature habituelle, et c'est là la seule solution acceptable, car on ne peut prétendre que le testateur ait intérêt à déguiser sa propre signature.

(62) Thèse Paris, 1909.

Demolombe (63) ne paraît pas favorable à ce procédé d'écriture qui ne satisferait pas, d'après lui, aux conditions requises par l'Art 970, mais il semble toutefois admettre la validité d'un testament ainsi rédigé, « dans le cas où l'emploi de l'écriture sténographique ou des chiffres serait expliqué par quelque événement exceptionnel, comme, par exemple, un danger tellement pressant, qu'il n'aurait pas laissé au testateur le temps de tracer les caractères alphabétiques ».

Nous croyons, quant à nous, que l'emploi de la sténographie est régulier, en principe, car elle n'est autre chose que l'emploi d'abréviations obéissant à certaines règles précises et uniformes, sauf à rechercher, bien entendu, si un écrit de cette nature est, dans la pensée du testateur, une simple copie ou, au contraire, son testament véritable. Une signature régulière, au bas de l'écrit, pourrait, à notre sens, lever tous les doutes. Il nous semble également que l'emploi d'un langage chiffré serait également licite, à la condition que le testateur en ait laissé la clef et qu'il ne puisse s'élever aucun doute sur ses intentions. Une pareille hypothèse n'a rien d'invraisemblable.

La loi, qui ne spécifie pas le procédé d'écriture, ne précise pas davantage sur quoi peut être écrit le testament olographe. Il en résulte que le testament est régulièrement écrit sur du papier ou sur tout autre support, tel que le carton, le bois ou encore une vitre gravée avec la pointe d'un diamant. N'empêche que ce sont là des procédés insolites et que leur emploi, s'il n'est justifié par aucune circonstance, pourra faire douter de la plénitude des facultés intellectuelles du testateur.

L'emploi du papier timbré n'est pas davantage requis pour la validité du testament olographe. Le testament fait sur papier libre sera tout aussi valable, sauf aux héritiers et successeurs

(63) T. IV, § 70.

à payer une amende que l'Administration ne manquera pas de percevoir au moment de l'enregistrement de l'acte. Mais, abstraction faite de cette amende qui est négligeable, le papier libre est beaucoup plus avantageux que le papier timbré, car si le testateur veut recopier son testament primitif avec la date initiale, il ne pourra le faire utilement que sur papier libre, car le papier timbré, dont le millésime révélerait fatalement l'antidate, entraînerait par là-même la nullité du testament. Nous reviendrons, à propos de la date du testament olographe, sur les nombreux inconvénients auxquels conduit l'emploi du papier timbré et sur les fâcheuses surprises qu'il réserve aux légataires, alors que, bien souvent, le testateur était de meilleure foi qu'un autre et, ne voulant rien laisser au hasard, tenait précisément à entourer son testament du plus de solennité possible.

Section VIII

Dans quelle langue le testament olographe doit-il être écrit ?

Le testament olographe peut être rédigé en une langue quelconque. Le testament par acte public, au contraire, ne peut être valablement écrit par le notaire qu'en langue française. Mais c'est en vertu de textes spéciaux qui ne concernent que les actes publics (64). Le testament olographe n'étant assujetti, en dehors des trois formalités prescrites, « à aucune autre forme », peu importe, en effet, l'idiome dont s'est servi le testateur, langue vivante ou langue morte. On a même vu autrefois des testateurs rédiger leur testament en latin. Un pareil usage n'est plus en harmonie avec nos habitudes modernes. Mais rien

(64) L. 2 Thermidor an II et Arrêté Consulaire du 24 Prairial an XI.

n'empêcherait un testateur de le faire revivre, pour exprimer ses dernières volontés. Le testament serait pareillement valable s'il était écrit en patois, sauf à rechercher si son auteur a entendu faire une œuvre sérieuse. Mais nous pensons que la langue française est assez riche de termes, sans que l'on ait besoin de recourir à des formes inaccoutumées qui risquent toujours faire planer un doute sur les intentions du testateur et prêter matière à discussion pour le plus grand souci des légataires.

Section IX

De l'animus testamentum faciendi

L'examen de cette notion nous a paru intéressant car il est de nature à nous révéler plus que tout autre que l'essence du testament olographe, comme de tout acte juridique en général, est un élément psychologique, à savoir la volonté de son auteur. Le testament olographe a beau, en effet, être un acte solennel, subordonné pour son existence à des règles de forme rigoureusement déterminées, l'accomplissement de ces formes n'en conduit pas moins le juge à rechercher, par delà leur expression, la volonté interne du testateur. L'expression matérielle de cette volonté s'absorbe dans les mobiles qui l'ont inspirée, de telle sorte que le juge est fatalement amené à remonter jusqu'à la pensée la plus intime du testateur.

M. Bonnecase s'exprime, en ces termes, à ce sujet : « Ce qu'il y a de certain, c'est que si l'on veut vraiment être réaliste, on est obligé de reconnaître l'existence d'un élément psychologique, qu'on appelle la volonté et la résultante de cet élément dans l'acte juridique. La notion d'acte juridique est irrémédiablement liée à celle de volonté. Au temps où le for-

malisme romain a été le plus rigoureux, on n'a jamais contesté la nécessité de la volonté pour donner naissance à un acte, si formaliste fût-il ; la preuve en est que si l'absence de volonté était contestée, l'acte était considéré comme inexistant. Ce serait donc dépasser le formalisme romain que de contester, à notre époque, à la volonté le droit et le pouvoir d'assigner à un acte juridique son contenu et de vouloir la figer arbitrairement dans les termes qui l'expriment mal ou bien. Qu'on observe bien qu'avec le formalisme romain, ce danger n'était pas à craindre, à raison de la simplicité des actes juridiques et de la signification inéluctablement attachée à des termes s'imposant sans rémission aux intéressés. Aujourd'hui que, même dans les actes solennels, les formules varient indéfiniment, ce serait, de propos délibéré, déformer la volonté des intéressés que de s'en tenir à des formules littérales ou verbales. C'est pourquoi la recherche de la volonté réelle a toujours été considérée comme s'imposant en droit français (65) ».

C'est que bien souvent, en face d'un acte qui est représenté comme étant le testament olographe du de cujus, des doutes s'élèvent sur le caractère qu'il a attribué à l'écrit qui est émané de lui et qu'on est, somme toute , appelé à se demander si le prétendu testament n'est pas plutôt un projet, un brouillon qu'un acte définitif. Aubry et Rau ont très nettement posé le problème : « Un acte instrumentaire, disent-ils, quoique revêtu des formalités prescrites pour le testament, ne peut valoir comme tel qu'autant qu'il ressort des termes mêmes dans lesquels il est conçu, que l'intention de son auteur était de disposer à cause de mort (66) ».

Cette recherche de l'intention est d'autant moins contesta-

---

(65) J. Bonnecase, *Op. cit.*, T. II, p. 501.
(66) T. X, n° 647.

ble qu'elle est conforme à l'Art 1156 du C. C. qui donne la clef de l'interprétation des conventions, mais dont les directives sont vraies, toutes les fois qu'il s'agit d'apprécier un acte juridique. Cela étant, nous devons relever les principaux cas où le problème de l'*animus testamentum faciendi* a pu donner lieu, devant les tribunaux, à certaines difficultés d'appréciation.

Pareille difficulté se présente, tout d'abord, lorsque le testateur a écrit sur le papier qui est représenté comme étant son testament, la mention « projet ». Dans ce cas, ne parait-il pas évident que l'acte, même s'il est revêtu des formalités prescrites par l'Art. 970, n'a aucunement un caractère définitif, puisque le de cujus a pris lui-même la précaution d'indiquer qu'il ne s'agissait là que d'un simple projet ? Mais justement, la jurisprudence, toujours préoccupée de découvrir, à travers les formes d'un acte juridique, la volonté qui l'a inspiré, afin de lui assurer son maximum d'efficacité, arrivera, parfois, à l'aide des circonstances de la cause, à reconnaître au prétendu projet de testament un caractère de disposition définitive. La Cour d'Appel de Besançon dans un arrêt du 15 Juillet 1908 (67), s'est inspirée d'un pareil sentiment, dans une espèce où il lui est apparu qu'un testament olographe, bien qu'il portât dans un angle la mention « projet », décelait chez son auteur la volonté certaine de réaliser un acte définitif de dernière volonté. Et nous devons reproduire le système de cet arrêt qui a une portée très générale et dont la théorie déborde le cercle des faits qui lui étaient soumis :

« .....Attendu, dit la Cour de Besançon, que cette première interprétation de l'acte du 26 Mars 1904 doit être judiciairement consacrée; qu'en principe, en effet, l'intention doit pré-

(67) Trib. Civ., Dôle, 12 Mai 1908, D., 1908.5.47 et sur appel, Besançon, 15 Juillet 1908, D., 1910.2.313.

valoir sur les termes employés et que la dénomination ou le titre donnés à un écrit de la nature de celui qui fait l'objet du litige, doivent demeurer indifférents, si la volonté du testateur apparaît comme certaine; que le mot « projet » n'est pas nécessairement exclusif du caractère définitif d'un acte, sinon en la forme, du moins au fond; qu'un projet d'acte, dit Littré, c'est la rédaction d'un acte sur papier libre, non timbré; d'où ressort cette présomption primant toutes autres hypothèses, que G..... a écrit ce mot « projet », parce qu'il songeait à transcrire sur timbre, comme il l'avait fait en 1902, un acte qu'il concevait comme imparfait en la forme, à cause notamment des ratures qu'il contenait; que le mot « projet » doit, en conséquence, être assimilé en ce cas particulier, à la mention « à recopier » qui n'atteint en aucune façon la validité de l'acte lorsque, comme dans l'espèce, l'écrit daté et signé contient des dispositions de dernière volonté, exemptes d'incertitude et de doute, énoncées dans un style logique et précis....., toutes circonstances qui ne sont pas de nature à faire envisager l'écrit comme un simple projet et ne révèlent que la pensée du testateur de lui donner une forme plus solennelle; qu'au surplus, ce qui est devenu définitif par la date et la signature, ne peut être considéré comme un projet; qu'en effet, on ne signe pas un projet et qu'il est versé au procès un certain nombre de projets d'actes rédigés par G.....; qu'aucun n'est signé; que surtout, on ne le signe pas trois fois après chaque modification, comme dans l'acte attaqué;..... qu'un acte peut demeurer un projet tant qu'il n'est pas signé, mais que la signature de son auteur met le sceau au testament qui, jusque là, pouvait n'être qu'un simple projet; qu'elle fait disparaître le doute qui pourrait subsister sur la valeur de l'acte.....; qu'il ressort de cet ensemble de considérations, la preuve manifeste que, malgré

l'indication de pure forme, portée en marge du testament du 26 Mars 1904, celui-ci contient des dispositions définitives, soumises peut-être à une rédaction plus solennelle, mais un acte à l'abri de toute critique, en ce qui concerne les dernières volontés du testateur ».

Le contenu de cet arrêt se rattache, en effet, nettement à la conception de la prédominance de la volonté interne sur l'expression matérielle de cette volonté et nous découvre, par là même, tout le problème de l'interprétation des actes juridiques, dans son application aux testaments (68).

La jurisprudence avait déjà eu l'occasion d'appliquer ce principe dans de semblables conditions. C'est ainsi que la Cour d'Appel de Riom, dans un arrêt du 17 Mars 1826 (69), décidait qu'un écrit tracé sur un petit carré de papier et portant en tête le mot « note » doit être considéré comme testament olographe, s'il est écrit, daté et signé par le défunt et s'il se rattache à d'autres dispositions testamentaires, qu'il a pour but de modifier et de compléter : « La Cour, en ce qui touche le caractère qui doit être attribué à l'écrit que le testateur a désigné sous le nom de « note »..... ; attendu qu'il est de principe que pour juger si un écrit est, on non, un acte de dernière volonté, on ne doit pas se décider par la dénomination qui lui a été donnée, mais bien par la substance même de l'écrit et que si, en le considérant sous tous ses rapports, il est indispensable d'y voir un testament, il doit être jugé comme tel dans ses effets ».

Ce système recevait sa pleine confirmation dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 Novembre 1857 (70), qui déclarait que les juges du fond ont un pouvoir souverain pour

(68) Cf. J. Bonnecase, *Op. cit.*, T. II, p. 501 et s.
(69) *Jurisp. Gén.*, n° 2616.
(70) D., 58.1.75.

apprécier l'intention de l'auteur d'un écrit, contesté en tant que testament olographe : il s'agissait, en l'espèce, d'un testament que le testateur avait intitulé « copie », et que les juges avaient déclaré valoir comme testament olographe, après avoir constaté que le testateur, en employant ce mot, avait entendu refaire un testament précédemment annulé et non pas en dresser une simple copie. Pareille hypothèse, enfin, nous est révélée par un arrêt de la Cour de Bourges du 3 Juillet 1905 (71), qui a considéré également que la mention « à recopier », inscrite en tête d'un écrit, daté et signé, ne pouvait faire préjuger du caractère de simple projet de cet écrit.

Mais le problème de l'*animus testamentum faciendi* se pose le plus souvent à l'occasion des testaments olographes rédigés par lettre missive, et nous avons vu qu'un semblable écrit ne pouvait revêtir le caractère d'une disposition de dernière volonté, que s'il apparaissait aux juges que son auteur lui avait attribué une pareille valeur.

On pourrait citer encore, quant au point de savoir si l'écrit représenté constitue, dans la pensée du de cujus, un testament définitif ou un simple projet de testament, les cas très nombreux où il contient de nombreuses ratures et surcharges, qui pourraient faire présumer dans un pareil écrit la valeur d'un simple projet, car il est plutôt dans l'habitude des testateurs de transcrire au propre leurs dernières volontés. On a même prétendu, autrefois, qu'un testament olographe, écrit sur plusieurs feuillets séparés, ne pouvait équivaloir qu'à un simple projet de dispositions. Mais la jurisprudence a repoussé une pareille solution, en introduisant, dans ce cas, cette analyse si souple de la volonté que nous révèle l'exigence, par elle, d'une liaison intellectuelle entre les divers feuillets.

(71) S., 1906.2.71.

De même, la jurisprudence s'attachant beaucoup moins à la formule employée par le de cujus qu'à la manifestation de volonté qu'elle recouvre, a eu maintes fois l'occasion de valider comme testament un écrit par lequel le testateur déclarait « donner » un objet quelconque, alors qu'il apparaissait qu'une pareille disposition se reportait nécessairement, dans l'esprit du testateur, à l'époque de son décès (72). Toujours en vertu du même principe, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 Février 1914 (73), considère comme un testament olographe, un écrit satisfaisant aux règles de forme de l'Art. 970, ainsi conçu : « Je déclare que mon intention formelle est de laisser le tiers de mes biens à telle personne ».

En revanche, un arrêt récent de la Cour de Cassation du 7 Janvier 1924 (74), se fondant sur la souveraine appréciation des juges du fond, dans cette recherche d'intention, a rejeté le pourvoi intenté contre un arrêt de Caen, qui avait refusé la valeur d'une disposition testamentaire à un document ainsi conçu : « Je prie mon légataire universel, X....., mon cousin, de faire dire des messes à mon intention et à celle de la famille, parents vivants et défunts. H..... (prénom du légataire), sois fidèle après ma mort comme tu l'as été pendant ma vie. Sois heureux toujours..... ; avec date et signature ». Mais cette décision, qui pourrait paraître contredire le principe qui anime toute notre jurisprudence, en cette matière, trouvait sa justification dans les circonstances de la cause. L'arrêt attaqué avait estimé, en effet, que la qualité de légataire universel n'était indiquée que d'une manière incidente dans cet écrit, comme faisant allusion peut-être à un testament antérieur, non

(72) V. notam. Cass. Civ. 21 Mai 1833, *Jurisp. Gén.*, n° 2599; Rennes, 22 Juin 1881, D., 81.2.238.

(73) D., 1914.1.311.

(74) Req. 7 Janv. 1924, D., *Rec. Hebdom.*, 1924, p. 1.

représenté, et dont on ne pouvait par suite apprécier la validité. Il importe de remarquer, en outre, que le prétendu légataire universel n'avait produit cet écrit que vingt-trois ans après la mort du de cujus et que, lors du décès de ce dernier, il avait fait, en qualité de fondé de pouvoirs, une déclaration de succession au nom de la sœur du défunt, qualifiée dans cette déclaration de seule héritière ab intestat.

D'une manière générale, il est donc permis d'affirmer que notre jurisprudence a tendance à donner aussi largement que possible efficacité à tout écrit exprimant vraisemblablement les désirs du de cujus. Et si elle paraît, parfois, en contradiction avec ce principe, c'est que les faits de la cause lui paraissent refuser à l'écrit la valeur d'une disposition sincère et définitive (75).

---

(75) Sur les actes qui, par les dispositions qu'ils contiennent, présentent ou non le caractère d'un testament, V. notam. Civ. 6 Mai 1891, D., 93.1.177.

TITRE II

DE LA DATE DANS LE TESTAMENT OLOGRAPHE

Avec l'exigence de la date, nous abordons la seconde formalité que mentionne l'Art. 970, celle qui, à la vérité, suscite le plus de difficultés dans la pratique et qui, dès lors, mérite l'examen le plus attentif, en vue d'une solution meilleure et d'une adaptation plus parfaite à l'institution du testament olographe. C'est qu'en effet, les contestations sur la date des testaments olographes sont fréquentes et qu'il suffit de parcourir les recueils de jurisprudence pour voir qu'elles se renouvellent sans cesse, au point de se demander si, vraiment, les inconvénients, que cette formalité présente, ne sont pas disproportionnés avec les avantages qu'on a souvent invoqués comme sa raison d'être. Le problème mérite d'autant plus de retenir l'attention que la jurisprudence elle-même n'a pas méconnu le danger d'une pareille situation et, qu'en maintes occasions, partagée entre l'application rigoureuse de la loi et le fait particulier qui n'était pas conforme aux exigences légales, elle s'est efforcée d'introduire des exceptions tendant, dans une certaine mesure, à faire prévaloir la volonté certaine du testateur.

Le système de la jurisprudence française, qui s'est depuis longtemps affermi par une longue suite d'arrêts, répond-il vraiment à ce qu'on pouvait espérer d'elle, et apporte-t-il une solution raisonnable à ce conflit qui, comme tant d'autres, pose la question de savoir dans quelle mesure il est permis de

subordonner l'existence d'un acte à la perfection de sa forme ? Nous espérons démontrer, à cet égard, que la jurisprudence française s'est montrée, par certains côtés, beaucoup trop attachée à la lettre de la loi, et, pour marquer tout l'intérêt du problème, nous tenons à souligner dès maintenant que plusieurs jurisprudences étrangères et, notamment, la jurisprudence belge, ont depuis longtemps adopté une solution nettement plus libérale. Ce n'est, d'ailleurs, pas la première fois qu'une pareille divergence se produit entre les jurisprudences française et belge. La jurisprudence belge, en effet, pour des raisons qui tiennent à l'organisation judiciaire (il n'y a que trois Cours d'Appel en Belgique) est, d'une manière générale, plus uniforme que la nôtre, plus exégète aussi, et partant moins prétorienne, grâce à l'influence de Laurent, commentateur très strict du Code Civil. C'est ainsi, par exemple, que l'inaliénabilité de la dot mobilière n'a pas été admise en Belgique. Mais, précisément, dans le domaine qui nous occupe, c'est la jurisprudence belge qui nous donne l'exemple, et cette hardiesse inaccoutumée ne peut manquer de nous impressionner.

CHAPITRE PREMIER

DE L'INDICATION DE LA DATE

Section I

Motifs de cette exigence

Les raisons sur lesquelles repose cette exigence légale sont assurément très simples. Elles se réfèrent aux questions de capacité et aux cas de priorité entre deux testaments successifs et contradictoires. Les mineurs de seize ans et les interdits judiciaires sont, en effet, incapables de tester. Les majeurs de seize ans n'ont qu'une demi-capacité. Dès lors, l'exigence de la date est toute naturelle, puisque la validité du testament dépendra de l'époque de sa confection. D'autre part, la date sera utile à un autre titre : si le testateur a laissé plusieurs testaments, comme les dispositions plus récentes en date révoquent les plus anciennes, en ce qu'elles renferment de contraire ou d'incompatible, la date fera connaître du premier coup d'œil le testament révoqué de celui qui révoque.

Ce sont là les deux raisons qu'on présente à l'appui de cette exigence. Qu'il nous suffise, pour l'instant, de retenir ces motifs traditionnels, dont nous discuterons plus tard le bien fondé, en nous demandant s'ils justifient vraiment l'exigence de la date, en tant que solennité constitutive du testament olographe.

Section II

De quels éléments se compose la date

L'Art 970, dans la mention qu'il fait de la date, comme condition de validité du testament olographe, est beaucoup moins strict que l'Art. 38 de l'Ordonnance de 1735, qui disait expressément que la date est l'indication des jour, mois et an où l'acte a été fait : « *Tous testaments, codicilles, actes de partage, entre enfants, descendants ou autres dispositions à cause de mort, en quelque forme qu'ils soient faits, contiendront la date des jour, mois et an et ce, encore qu'ils fussent olographes* ». Mais on est d'accord, en général, pour considérer que l'énonciation du jour, du mois et de l'année est comprise dans la notion de la date de l'Art. 970. Toutefois, certains auteurs n'ont pas manqué de se prévaloir de la différence très nette de rédaction qui sépare ces deux textes, pour enseigner que le législateur du Code Civil, en employant une expression moins précise, avait entendu établir une prescription moins sévère. Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que l'Ordonnance de 1735 était plus rigide dans son ensemble que notre Art. 970, dans sa réglementation du testament olographe, et nous avons vu notamment que le Code n'avait pas cru devoir reproduire la prohibition des dispositions testamentaires par lettres missives.

Comme conséquence de cette idée générale, et en se basant sur cette différence de rédaction, Toullier (1) a pensé que le législateur du Code Napoléon avait employé une expression plus large, tendant à laisser plus de latitude aux juges, au cas d'omission ou d'erreur dans la date. Vazeille (2) a enseigné lui aussi qu'on pouvait juger largement de la date d'un testa-

(1) T. V, n° 362.
(2) Sur l'Art 970.

ment olographe, lorsqu'il n'est question ni de la capacité du testateur, ni du concours de plusieurs testaments, et il est allé jusqu'à affirmer que l'indication de l'année, sans mois ni jour serait suffisante, comme mention de la date dans le testament olographe. Coin-Delisle (3) a écrit de son côté que, s'il n'y avait ni changement d'état ni concours de deux testaments dans le même mois, on ne pourrait pas annuler le testament olographe qui ne serait daté que de mois et d'année, et il a rappelé, pour appuyer son opinion, que les Ordonnances royales n'étaient datées que du mois et de l'année, et que l'Ordonnance des Testaments elle-même portait comme seule mention de la date : « *Donnée à Versailles, au mois d'Août, l'an de grâce 1735* ». Il a engagé ensuite une controverse avec Merlin (4), qui avait soutenu que, dans de nombreux textes du Code Civil, notamment lés Art. 1328, 1750, 2148, l'idée de date entraîne nécessairement l'idée du jour de la confection, et il a estimé qu'il n'y avait aucune raison de croire que le mot date fût employé dans une acception aussi étroite dans l'Art 970, du moment que les motifs qui existent pour les contrats ne sauraient valoir pour les testaments, qui ne produisent d'effet que par la mort du testateur. Il a soutenu encore que la date ne peut comporter une précision mathématique, puisque l'indication de l'heure n'est pas requise, et qu'alors, puisqu'on est obligé de se contenter d'une précision relative, l'indication du mois et de l'an de la confection du testament est largement suffisante pour permettre d'apprécier la validité de l'acte, quant à la capacité du testateur et à l'ordre de plusieurs testaments successifs, sans que l'indication d'un jour déterminé apparaisse le plus souvent d'une utilité quelconque. Rappelons enfin

(3) Sous l'Art. 970.
(4) Rép., T. XVII, p. 664 et suiv.

que Bayle-Mouillard, en évoquant la controverse qui s'était engagée entre ces deux jurisconsultes, a paru embrasser l'opinion de Coin-Delisle et vouloir repousser tout rigorisme exagéré (5).

Les arguments présentés par ces auteurs, et dont on ne peut méconnaître la force, ne pouvaient cependant prévaloir. Il n'est pas douteux que la date doit s'entendre de la triple désignation du jour, du mois et de l'année, que cette acception est consacrée par de nombreux textes et qu'elle se réfère encore à la nature des choses. Dans ces conditions, il était difficile de pouvoir créer une exception à l'occasion d'un acte solennel comme le testament olographe, dont toutes les formalités sont exigées impérieusement par la loi, comme autant de conditions d'existence. Tout au plus, peut-on regretter que le législateur ait érigé une formalité de cette nature en solennité, et c'est là un point que nous examinerons avec plus de détails dans la dernière partie de notre étude consacrée à la date. Quoiqu'il en soit, retenons que la date est l'indication du jour, du mois et de l'année, et que telle est l'opinion de la majorité des auteurs et de la jurisprudence.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 Mars 1846 (6) décidait déjà qu'un testament daté du seul millésime de l'année est nul pour défaut de date, lorsque l'omission du mois et du quantième ne se trouve réparée par aucune des énonciations du testament. De même, la Chambre Civile dans un arrêt du 29 Mai 1889 (7), a déclaré nul, pour défaut de date, le testament olographe qui ne contenait pas l'indication écrite, de la main du testateur, de l'année dans laquelle il avait

(5) Bayle-Mouillard, sur Grenier, T. II, n° 226, note C.

(6) D., 46.1.216.

(7) D., 89.1.273.

été fait, mais seulement celle du jour et du mois de sa rédaction. La Chambre des Requêtes enfin, le 2 Mars 1903 (8), a reconnu la nullité, pour violation de l'Art 970, d'un testament qui était ainsi daté : « Fait à Marseille, en Octobre 1898 ».

Les trois éléments dont se compose la date sont donc reconnus indispensables par la jurisprudence, et si elle admet qu'ils ne doivent pas être expressément mentionnés, c'est à la condition qu'on puisse les suppléer par les autres énonciations du testament (9).

La notion de date étant ramenée à ces trois éléments, il s'ensuit que toute autre indication est superflue. C'est ainsi qu'on décide, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la mention du lieu de la rédaction du testament n'est pas plus nécessaire sous l'empire du Code Civil qu'elle ne l'était sous le régime de l'Ordonnance de 1735. Et cela se conçoit pour plusieurs raisons : d'abord, le législateur n'avait aucune raison d'exiger le lieu de la rédaction, du moment que les Français peuvent tester en la forme olographe, partout où ils se trouvent, même à l'étranger (Art 999 C. C.) (10). Ensuite, il n'est pas douteux que, lorsque la loi veut que cette mention soit indiquée, elle le dit expressément (V. l'Art. 12 de la loi du 25 Ventôse an XI). Le législateur s'étant référé implicitement à l'Ordonnance de 1735, il ne saurait être permis à l'interprète de créer ici une nullité non prévue par le Code.

La conséquence la plus intéressante de cette idée, c'est qu'un testament, daté d'un endroit autre que celui où il a été vraiment rédigé, ne saurait pour cette seule raison être annulé.

---

(8) D., 1903.1.152.

(9) V. notam. l'arrêt précité de la Ch. Civ. du 25 Avril 1925, D., 1927.1.48.

(10) Cependant certains codes étrangers prescrivent la mention du lieu; C. C. Suisse : Art. 505; C. C. Allemand, § 2231.

Si donc le testateur, ayant indiqué à la fois la date et le lieu de la rédaction de son testament, il est prouvé plus tard qu'il ne s'est pas trouvé, à la date qu'il fixe, au lieu d'où il a daté son testament, la jurisprudence décide que c'est le lieu de la rédaction qui doit être présumé inexactement indiqué. Un arrêt de Lyon du 23 Février 1922 (11) consacre, pour une semblable hypothèse, le système que nous venons d'énoncer, et décide que la discordance du lieu et de la date ne suffit pas à prouver la fausseté de cette dernière, à laquelle il doit être fait foi jusqu'à preuve contraire, et ajoute que, la loi ne faisant pas de l'indication du lieu une condition de forme du testament, l'inexactitude commise est indifférente à la validité de celui-ci. La solution donnée par la Cour de Lyon avait été maintes fois consacrée par la jurisprudence (12).

Le testament olographe n'a pas davantage besoin pour sa validité de contenir la mention de l'heure où il a été rédigé. Qu'arrivera-t-il, en fait, si l'on se trouve en présence de deux testaments olographes datés du même jour et incompatibles ? L'indication de l'heure serait assurément fort utile pour solutionner aisément cette question de priorité. On affirme que le Parlement de Paris décidait que l'hérédité testamentaire devait, en pareil cas, faire place à la succession ab intestat (arrêt du 18 janvier 1695) (13). Cette solution semble fâcheuse, puisque le disposant a eu doublement l'intention d'écarter la succession ab intestat, et il semble qu'on ne doive l'appliquer qu'au cas où il sera impossible aux juges de déterminer quel est celui des deux testaments qui a dû être écrit le dernier. C'est, d'ail-

(11) D., 1923.2.72.

(12) Civ. Cass., 6 Janvier 1814, *Jurisp. Gén.*, n° 2658; Bourges, 22 Janv. 1842, n° 2659; Trib. Civ. de Meaux, 3 Avr. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903.2.102.

(13) V. Davot, *Traité de diverses matières de droit français*, Liv. 3, Traité 4, Chap. XVIII, n° 30.

leurs, ainsi qu'en décide la jurisprudence moderne : d'une part, en effet, lorsque les deux testaments datés du même jour peuvent être considérés comme n'étant pas incompatibles, et que rien n'établit l'antériorité de l'un sur l'autre, elle considère ces deux testaments comme ne formant qu'un seul testament écrit en deux parties et elle ordonne qu'ils seront l'un et l'autre exécutés simultanément (14) ; d'autre part, lorsque les deux testaments lui apparaissent incompatibles, elle s'efforce de déterminer leur rang de priorité, à l'aide de toutes les circonstances de la cause. Cette dernière hypothèse nous est révélée par un arrêt de Bourges du 15 Mars 1847 (15), où deux legs de sommes d'argent contenus au profit du même légataire et pour la même cause, dans deux testaments olographes, datés du même jour et conçus dans des termes semblables, ont pu être déclarés incompatibles entre eux, et l'exécution du legs le plus fort être seule ordonnée, à raison de ces mots qu'on ne lit que dans le testament qui renferme ce dernier legs : « Le présent legs qui est ma volonté formelle et bien arrêtée » ; et elle ressort plus nettement encore d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 18 Juillet 1887 (16). Dans cette espèce, il s'agissait de deux testaments datés du même jour et qui se révélaient incompatibles : l'un des deux testaments, celui sur timbre, contenait en faveur de la femme du testateur, un legs de meubles en propriété et d'immeubles en usufruit seulement. L'autre testament, celui sur papier libre, contenait le même legs relativement aux meubles mais pour les immeubles, au contraire, un legs en pleine propriété, dans le cas du prédécès d'un frère du testateur, qui

---

(14) Limoges, 6 Mars 1840, *Jurisp. Gén.*, n° 4199; Req. 5 Juin 1834, n° 4202; Agen 19 Nov. 1894, sous Req. 5 Juin 1896, D., 96.1.455.

(15) D., 47.2.140.

(16) D., 87.1.368.

d'ailleurs s'était produit. Quel était donc celui des deux actes de dernière volonté qui pouvait être considéré comme le plus récent et comme révoquant implicitement le premier ? Si cette question d'antériorité n'avait pu être éclaircie, il n'y aurait eu aucune raison pour que l'un des deux testaments prévaille sur l'autre et pour que l'héritier du sang, par exemple, défendeur à l'envoi en possession, l'emporte sur la femme, et il semble que l'hérédité ab intestat aurait dû s'ouvrir. La Cour de Rennes avait trouvé heureusement, dans les circonstances de la cause, une preuve suffisante que le testament sur papier libre était le plus récent. Elle basait sa décision sur la comparaison de l'état matériel et des énonciations des deux actes pris en eux-mêmes, et, reconnaissant que les dispositions du testament sur papier libre étaient plus minutieuses que celles sur papier timbré, décidait logiquement que le testament sur papier libre était le dernier en date. Il y avait encore cette circonstance extrinsèque que ce dernier était conforme à un projet antérieur. La Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi contre cet arrêt de Rennes, en rappelant que les juges du fond avaient, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation, pourvu qu'ils puisent leur conviction dans les énonciations mêmes des testaments et, subsidiairement, sur des documents extrinsèques ayant leur racine dans le testament. Et c'est à bon droit puisque, dans un cas de cette nature, les faits jouent un rôle considérable et qu'il s'agit, en l'absence de toute indication précise fournie par le testateur, d'apprécier une intention de révocation douteuse.

Mais il n'y a pas que les cas de révocation où l'indication de l'heure puisse se révéler utile. Cette mention a beau ne pas être requise par la loi, elle peut encore présenter de l'intérêt au cas où le testateur a fait son testament le jour de sa majorité

et où il appartient de savoir si, à ce même moment, il avait vraiment atteint sa majorité, puisque les vingt-et-un ans, à l'expiration desquels finit la minorité, se comptent par heure et même par instant, « *de momento ad momentum* ». Les tribunaux, en pareil cas, fixent ce moment précis, en se déterminant d'après les circonstances de la cause. C'est ainsi que la Cour de Nancy, dans un arrêt du 10 Mars 1888 (17), a validé un testament olographe daté par le testateur du jour de sa majorité, bien qu'il ne renferme pas l'indication expresse de l'heure de sa rédaction.

Pour en finir avec cette question de l'indication de l'heure, remarquons, à propos du concours entre deux testaments datés du même jour et incompatibles que, malgré cette absence de précision, quant à leur confection respective, il y a souvent moyen pour les tribunaux de déterminer l'antériorité d'un des deux testaments. Comment ne pas être amené, dès lors, à entrevoir pareille possibilité de reconnaître la priorité entre deux testaments non datés, puisque dans ce cas particulier, où les tribunaux ont à apprécier deux testaments datés du même jour et incompatibles, c'est comme s'ils avaient à décider de la priorité entre deux testaments qui ne seraient aucunement datés. Une semblable constatation nous conduit à reconnaître que l'exigence de la date, utile sans doute, au cas de concours de plusieurs testaments, ne l'est pas cependant au point d'être érigée en solennité constitutive du testament olographe.

(17) D., 88.2.212.

Section III

Placement local de la date

Les éléments de la date étant précisés, il nous reste à voir à quel endroit doit figurer cette énonciation dans le testament. Car, la loi ne dit rien à cet égard et ce silence, peut-être voulu par le législateur, afin de laisser une plus grande liberté aux testateurs, n'en a pas moins soulevé de grosses difficultés pratiques. Nous n'examinerons pour l'instant cette question, qu'en nous plaçant au seul point de vue du placement de la date par rapport à l'ensemble du corps de l'écriture, et principalement par rapport à la signature. Nous ne nous préoccuperons pas du cas où le testament peut être rédigé à de certains intervalles, pas plus que du cas où le testateur a inséré des dispositions additionnelles, nous réservant d'étudier ultérieurement l'exactitude de la date par rapport à ces mentions successives.

Tous les auteurs, aussi bien que la jurisprudence, pensent que la date peut figurer en n'importe quelle partie du testament, soit au commencement ou à la fin de l'acte, soit même dans le corps de l'écriture, pourvu qu'elle se rapporte à toutes les dispositions (18). La jurisprudence a même été plus loin : elle a décidé que la date peut être valablement placée en dehors de l'acte, notamment sur l'enveloppe qui le contient, si celle-ci, bien que séparée de l'œuvre testamentaire, ne forme cependant avec elle qu'un seul tout. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 Janvier 1900 (19) s'exprime ainsi :

« .....Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt atta-

(18) Req. 7 Juillet 1869, D., 70.1.76.

(19) C. de Nîmes, 4 Mai 1898, et sur pourvoi Req. 9 Janv. 1900, D., 1900.1.97.

qué, que le testament litigieux est argué de nullité parce qu'il est daté du 21 Février 1994, mais que toutes les parties en cause ont reconnu à la barre que cette fausse date de millésime avait été apposée par inadvertance. Attendu que, sans qu'il soit besoin d'examiner et d'apprécier tous les moyens invoqués, pour rectifier cette erreur, par l'arrêt attaqué, il suffit de rappeler que cette décision constate que ledit testament était enfermé dans une enveloppe très légèrement collée et retenue à la pointe, sur laquelle se trouvait la mention suivante : « Testament H..... R..... (nom du testateur), entrepreneur à X....., signé : H. R....., 21 Février 1894 » ; que d'après les mentions figurant sur ladite enveloppe, l'arrêt attaqué déclare qu'il y avait lieu de considérer qu'elle faisait partie intégrante du testament, auquel elle était rattachée par un lien matériel et intellectuel, suffisant pour permettre d'affirmer que l'enveloppe et son contenu ne formaient qu'un seul et même acte, que l'enveloppe s'imposait au testament et ne formait plus avec lui qu'un tout inséparable ;

» Attendu, dès lors, qu'en déclarant, en cet état des faits par elle souverainement constatés et appréciés, que la date portée sur l'enveloppe du testament litigieux pouvait être appliquée à l'acte lui-même et, en décidant, par suite, que ce testament était conforme aux prescriptions de l'Art 970 C. C., la Cour de Nîmes, dont l'arrêt est, d'ailleurs, régulièrement motivé, loin de violer ledit article, en a fait au contraire une juste application..... ».

La seule question qui divise encore la doctrine est celle de savoir si la date doit ou non précéder la signature, à peine de nullité. Certains auteurs, en effet, à la suite de Pothier (20),

---

(20 *Des Testaments,* Chap. I, Art. 252.

qui enseignait que la signature ne s'applique qu'aux dispositions qui la précèdent et qu'elle a pour but de confirmer, font preuve du rigorisme le plus étroit, et décident que la date, placée après la signature, doit entraîner la nullité du testament, considéré, dans ce cas, comme dépourvu de date (21).

Mais la jurisprudence est depuis longtemps fixée en sens contraire, et ses solutions ont l'approbation de la majorité de la doctrine. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 12 Janvier 1825, posait excellemment le problème en ces termes :

« Attendu que, par l'article 970 C.C., le législateur a voulu qu'il suffit pour qu'un testament olographe fût valable, qu'il fût écrit en entier, daté et signé de la main du testateur et que le testament olographe ne fût assujetti à aucune autre forme; qu'en fait, étant convenu que le testament olographe de la dame A..... a été écrit en entier, signé et daté de sa main, il est évident qu'il se compose de tous les éléments substantiels pour sa validité; qu'il importe peu que la date se trouve immédiatement après la signature, ou au-dessus de la signature, puisque, d'après la loi, le testament olographe, qui est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, n'est sujet à aucune forme sacramentelle de rédaction; que les Cours et Tribunaux ne peuvent admettre les nullités proposées contre les testaments et actes, que dans les cas déterminés par la loi; qu'accueillir la nullité proposée contre le testament olographe de la dame A....., fondée sur ce que la date de ce testament y a été mise par la testatrice au-dessous de sa signature, ce serait créer une nullité pour un cas auquel le législateur n'a pas voulu attacher cette peine..... (22) ».

---

(21) Toullier, T. V, n° 375; Merlin, Rép. T. XVII, n° 757; Laurent, T. XIII, n° 211; Aubry et Rau, T. X, § 668 et note 30, p. 623-24.

(22) *Jurisp. Gén.*, n° 2673; Civ. Rej. 9 Mai 1825, *Jurisp. Gén.* n° 2673.

De même, un arrêt de la Chambre Civile du 9 Juin 1869 (23) décidait que le testament olographe peut être écrit sur des feuillets séparés et sa date être apposée après la signature, à la condition qu'il existe entre les feuillets, la date et les dispositions écrites, une liaison qui n'en forme qu'un seul et même acte.

Nous ne pouvons que nous rallier à la thèse de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, car cette question du placement local de la date nous semble devoir être examinée d'un point de vue essentiellement pratique et à la lumière des faits. L'Art 970 n'exige rien de plus qu'une date écrite de la main du testateur, mais il ne dit nulle part la place qu'elle doit occuper. Aussi serait-il vain de vouloir ajouter au texte de la loi et de ne pas tenir compte des habitudes de la vie courante, lorsqu'on rédige un acte sous-seing privé, tel qu'une lettre missive par exemple. Il est aisé de remarquer combien les habitudes diffèrent d'une personne à une autre : certains apposent la date au commencement de l'écrit, d'autres tout à fait à la fin, et parfois bien au-dessous de la signature. Est-il jamais venu à l'esprit de quelqu'un de considérer comme nul un écrit dont la date figurerait à cette place, sous le prétexte que la signature ne s'y référant pas, l'écrit ne contient pas de date ? En matière de testament olographe, les mêmes nécessités pratiques s'imposent, et il convient, dès qu'il est acquis que la date a été écrite par le testateur en personne, de ne pas accorder à cette question de son placement, plus d'importance qu'on ne lui en accorde dans la vie courante.

(23) D., 69.1.495.

CHAPITRE II

DU ROLE DE LA DATE DANS LE TESTAMENT OLOGRAPHE SON IMPORTANCE AU REGARD DE LA LOI ET DE LA JURISPRUDENCE

Section I

La date considérée en elle même : Elle vaut comme élément de solennité, nécessaire par conséquent à l'existence et à la validité du testament olographe.

Le testament olographe est un acte solennel, dont toutes les formalités constituent autant de conditions d'existence. Cela résulte de la technique de l'Art. 970, combiné avec l'Art. 1001 du C. C., et ce caractère attribué au testament olographe n'a jamais fait de doute, bien qu'il soit par ailleurs un acte sous-seing privé. La date participe de la solennité, au même titre que les deux autres formalités, et son absence entraînera la nullité du testament, alors même que le testament serait unique, ou que le testateur aurait toujours été capable, par conséquent, dans des cas où la date apparaît inutile. La rigueur qui sanctionne l'absence de date dépassera bien souvent les motifs qui l'ont fait exiger, mais cela tient à son caractère de formalité requise « *ad solemnitatem* ».

Toutefois, la loi n'exige pas l'indication de la date en termes sacramentels : la date peut être indifféremment écrite en chiffres ou en lettres ; cependant ce dernier mode se prête beaucoup moins que l'autre aux falsifications. De même, elle peut

être valablement exprimée par toute désignation se référant à un événement précis et certain, tel qu'un anniversaire historique ou une fête religieuse ou civile. Seulement, il ne faut point oublier que de pareilles désignations peuvent parfois prêter à équivoque et n'être pas suffisamment intelligibles. La meilleure façon de dater est, assurément, celle qui consiste, purement et simplement, à se référer aux indications fournies par le calendrier.

C'est en partant de ce principe libéral, que la Cour de Paris, dans un arrêt du 5 Avril 1851 (1), a pu valider un testament qui, en réalité, ne comportait pas de date, mais dont les énonciations avaient une corrélation nécessaire avec le jour de sa confection :

« Considérant, dit la Cour, que la femme R..... est décédée le 28 Octobre 1849, à deux heures de l'après-midi et que R..... s'est suicidé le même jour, à trois heures de l'après-midi, dans une chambre située au-dessus de celle où reposait le corps de sa femme; considérant, qu'indépendamment de toutes les circonstances qui prouvent que le testament a été écrit durant l'heure qui s'est écoulée entre la mort de la femme et le suicide du mari, et de toutes les énonciations du testament qui fortifient complètement cette preuve, on y remarque, notamment, la disposition suivante : « Je prie M. de B..... de me faire enterrer avec ma femme et de faire exécuter mes dernières volontés s'il est possible »; considérant, qu'il est de toute évidence que cette prière adressée par R..... à de B....., alors maire, et l'invocation à son autorité pour l'exécution de ses volontés dernières, ne peuvent, d'après leurs termes, avoir pour objet que le fait actuel et immédiat d'une double inhumation; d'où il suit que cette disposition du testament suppose clairement le prédécès

(1) D., 52.1.128.

de la femme, au moment où elle a été écrite ; qu'on ne pourrait le reporter à une époque antérieure à ce décès sans lui attribuer arbitrairement et violemment un sens autre que le sens raisonnable et naturel. Qu'ainsi, il y a lieu de reconnaître que la date de la confection du testament est rigoureusement circonscrite, et par les énonciations du testament même, dans l'heure qui, dans l'après-midi du 28 Octobre 1849, s'est écoulée entre la mort de la femme R..... et le suicide du testateur ; que ce degré de précision, quant au jour et à l'heure, écarte toutes les objections fondées sur l'incertitude et l'indétermination de la date que susciterait justement un intervalle de temps plus ou moins considérable écoulé entre les deux termes où se placerait la confection du testament, puisque ici, non seulement, on retrouve dans les énonciations mêmes du testament l'indication étroitement limitative des jour, mois et an où il a été fait, mais que l'heure même de cette confection y est rigoureusement marquée ».

Il importe de remarquer que cet arrêt a été rendu malgré les conclusions contraires de l'avocat général, qui soutenait que le testateur n'avait aucunement manifesté l'intention de dater, et que les énonciations contenues dans son testament ne pouvaient, par suite, tenir lieu de la date requise. Mais la Cour n'a pas retenu cette objection, et sa solution nous paraît devoir être approuvée sans réserve (2). Il importe peu, en réalité, que le testateur ait ou non l'intention de dater ; il suffit de constater qu'il a eu l'intention de faire un testament et que la date ressort en fait du contexte de ce testament. Cette solution sem-

---

(2) V. dans ce sens, Aubry et Rau, T. X., § 668 ; Trib. Civ. de la Seine, 29 Nov. 1920, *Gaz. Trib.* 1921.2.198. Ce jugement a admis également la validité d'un testament olographe, malgré l'absence complète de date, et pour le motif que cette date pouvait être fixée « au moment du suicide » du testateur.

ble, d'ailleurs, pouvoir se concilier avec le système d'ensemble de la jurisprudence, relatif à la rectification de la date. Nous verrons, à ce sujet, que la jurisprudence admet qu'une date incomplète ou une date inexacte est, en réalité, une fausse date, équivalant à l'absence de date, mais susceptible cependant d'être suppléée par les énonciations mêmes du testament. C'est donc comme si la date apposée par le testateur n'existait pas; et cette absence n'empêchera pourtant point le testament d'être validé, si les énonciations qu'il renferme permettent de rétablir la vraie date. Comment ne pas remarquer que les énonciations, qui serviront le plus souvent aux juges pour la rectification de la date, ne tenaient aucunement lieu de date, dans l'esprit du testateur, puisque celui-ci avait cru dater une fois pour toutes son testament ?

Cela étant, il faut donc, en partant du principe adopté par la jurisprudence, en accepter toutes les conséquences et considérer comme valable le testament qui ne comporterait aucune mention de la date, à la condition qu'on puisse la découvrir, à l'aide de son contexte, comme la Cour de Paris, notamment, a pu le décider dans son arrêt précité (3).

Mais la loi a beau admettre implicitement des équipollents, encore faut-il que la date soit suffisamment précise. C'est ainsi que la jurisprudence décide qu'une date alternative doit entraîner la nullité du testament, s'il est impossible de fixer d'une manière précise le jour où il a été rédigé, à l'aide des énonciations de l'acte. La Cour de Pau, dans un arrêt du 11 Juillet 1887 (4), a considéré comme non daté un testament portant en date « le 26 ou 27 Juillet 1886 » (5).

---

(3) V. également Saint-Espès-Lescot, T. IV et V, n° 1000.
(4) D., 88.5.480.
(5) V. également Req. 7 Mars 1898, D., 98.1.214. Il s'agissait, dans

Nous sommes loin, cependant, de souscrire à une pareille rigueur, en présence d'une date alternative, et croyons qu'en pareil cas, la jurisprudence devrait adopter une attitude plus libérale et interpréter le testament comme ayant été fait aux deux dates indiquées. Il y a tout lieu de penser, en effet, que le testateur, affaibli sans doute par la maladie, n'avait peut-être pas souvenance de la date exacte et a cru bien faire de mentionner les deux jours, pour avoir moins de chances de se tromper. On pourrait supposer encore que le testateur a commencé son testament un jour, pour l'achever le lendemain, et qu'en somme l'indication de deux dates correspond davantage au temps précis de la confection du testament. Cette interprétation serait d'autant plus naturelle, que la jurisprudence admet très bien que le testament olographe contienne deux dates différentes. « Attendu, dit un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 Juillet 1823 (6), que l'arrêt attaqué n'a pu violer l'Art. 970 C. C. qui exige que les testaments soient datés, en déclarant valable un testament daté au commencement du 22 et à la fin du 24, parce que le testateur avait droit d'employer plusieurs jours à faire son testament olographe et qu'aucune loi ne s'y oppose..... Rejette..... ».

Il est arrivé parfois que le testateur se serve, pour la rédaction de son testament, d'une feuille de papier commercial et se contente de compléter le millésime imprimé à l'avance. Dans une semblable hypothèse, la Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 9 Janvier 1894 (7), a rejeté le pourvoi contre un arrêt

---

ce cas, d'un testament où la date avait été écrite après grattage et surcharge, de telle sorte qu'il était impossible de la préciser et qu'on pouvait aussi bien lire le 7, le 17, le 27 ou le 31 Mars.

(6) *Jurisp. Gén.*, n° 2665, 1° ; Req. 29 Mai 1832, *Jurisp. Gén.*, n° 2665, 2° ; Trib. Civ. Seine, 8 Juillet 1911, *Gaz. trib.*, 5 Août 1911.

(7) D., 94.1.95.

de la Cour de Paris qui avait déclaré nul un testament dans lequel le millésime 188... était imprimé, le chiffre indicatif de l'année étant seul écrit de la main du testateur. La même Cour de Paris, le 19 Mai 1903 (8), ayant également à apprécier la validité d'un testament olographe daté du 15 Juin 1898, dont le millésime 189... était imprimé, s'est prononcée dans le même sens. Elle a cependant pu valider le testament, la date se trouvant reproduite à la fin du testament, de la main du testateur.

Mais si l'on écarte cette possibilité de rectification, la rigueur dont fait preuve ici la jurisprudence nous paraît difficilement justifiable. On a beau prétendre, en effet, que le millésime n'est pas entièrement écrit de la main du testateur, il n'en demeure pas moins vrai que l'une de ses parties émane de lui et se réfère expressément aux chiffres typographiés, et qu'au demeurant, aucune incertitude ne plane sur la date ainsi apposée. On devrait, semble-t-il, tenir compte des habitudes des testateurs qui, très souvent, dans leurs écrits privés, se contentent d'apposer les deux derniers chiffres du millésime, sans que personne ait la pensée de soutenir qu'une date ainsi abrégée puisse équivaloir à l'absence de date. Une interprétation libérale, tendant à considérer comme valable toute date suffisamment précise, n'aurait rien d'inconciliable avec le caractère de solennité que revêt légalement cette formalité.

Au surplus, la date n'apparaît pas comme une formalité exigée pour elle même, et nous devons l'envisager dans ses rapports avec les autres éléments constitutifs du testament olographe.

(8) *Gaz. Pal.*, 9 Juillet 1903.

Section II

La date considérée au regard des deux autres éléments constitutifs du testament olographe : Ecriture et Signature

La date n'a pu évidemment être exigée pour elle-même. Elle a un rôle à remplir. Il est tout naturel de penser qu'elle servira à situer dans le temps le testament olographe. C'est bien là le rôle qu'elle remplit à l'occasion de tous les autres actes juridiques, et il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement pour le testament olographe, bien qu'il ne doive produire ses effets qu'à la mort du disposant. La date permettra, en effet, de déterminer la priorité entre divers testaments émanant de la même personne : « *Qui potior est tempore, potior jure* ». On allègue encore qu'elle permettra de vérifier la capacité du de cujus, au moment où il a rédigé son testament. Tout le monde est d'accord sur ces principes, mais les divergences commencent sur le point de savoir quel jour doit indiquer la date, et, à supposer ce jour déterminé, quelle est la sanction qui doit s'appliquer, au cas où le testateur a daté son testament d'un jour différent.

M. Planiol, parodiant sans doute un mot d'Automne qui finit son commentaire sur l'Art. 54 de la coutume de Bordeaux par cette remarque : « Il est de ces questions comme des escrevisses, on y trouve plus à esplucher qu'à manger », écrit dans son Traité de Droit Civil : « Importantes au point de vue pratique, toutes ces questions sur la date des testaments olographes ne sont que broutilles » (9). Leur intérêt pratique n'est, en tous les cas, nullement négligeable, puisque de leur solution

(9) T. III, n° 2690.

dépend l'attribution, parfois très importante, d'un patrimoine à une personne plutôt qu'à telle autre. C'est, en effet, suivant le rôle qu'on attribue à la date dans le testament olographe, qu'on pourra assurer ou non le respect des volontés du disposant, en s'efforçant de les affranchir d'un formalisme par trop rigoureux.

Deux conceptions, nettement divergentes, s'affrontent pour résoudre la difficulté, et c'est, en somme, tout le problème de la nature juridique du testament olographe qui s'élève à cette occasion.

§ 1 — Conception de la jurisprudence française : La date du testament olographe dépendrait étroitement de l'écriture et de la signature. Critique de cette conception.

La première proposition nous a fait apparaître que le testament olographe n'est point valable s'il n'est daté (Art. 970, 1001). Mais notre jurisprudence va plus loin et décide, depuis toujours, que la fausseté de la date équivaut à l'absence de date et doit entraîner la nullité du testament. Que faut-il donc entendre par fausse date ? On pourrait, à la rigueur, entendre par là toute date qui ne correspondrait pas au jour même où elle est apposée. Mais cette conception qui aboutirait à exiger la date de la date ne prévaut pas. Plus logique est la théorie qui enseigne que la date doit révéler l'époque de la confection du testament olographe. Seulement, que faut-il entendre par confection du testament olographe, et comment préciser l'époque où le testament a été rédigé, du moment qu'il n'est pas assujetti à l'unité de contexte et que la jurisprudence elle-même décide qu'il peut être écrit à plusieurs reprises, pourvu

qu'il soit tout entier écrit, daté et signé de la main du testateur ? (10).

On ne saurait, dans ces conditions, établir une corrélation entre la date et l'écriture du testament et exiger que le testateur date chaque partie de son testament du jour même où il l'a écrite. La jurisprudence s'accorde alors pour décider que la date d'un testament est l'indication précise du jour même dans lequel le testament est intervenu, et pour faire de la signature l'événement qui parachève le testament, qui le transforme, de projet qu'il était, en acte juridique ; et elle conclut que la date, pour être exacte, doit révéler le jour de la signature. Tous les arrêts le laissent entendre (11), et certains le disent expressément : le testament date « du jour où il est parachevé » (12) ; « la date et la signature apposées *in fine* remontent dans sa pensée à tout ce qui précède » (13). Toute date autre que celle du jour de la signature est fausse, à moins que la date véritable ne ressorte du contexte du testament (nous reviendrons sur ce point à l'occasion de la rectification de la date du testament olographe).

---

(10) V. Rennes, 8 Février 1860, D., 61.2.3.

(11) M. A. Wahl dans une dissertation au Sirey, 1905.4.9, résume en ces termes la doctrine jurisprudentielle : « Par la date, la jurisprudence entend le jour où le testament est fait, c'est-à-dire où la volonté est exprimée; aussi annule-t-elle le testament où la date n'est pas nette parce qu'elle n'indique pas d'une manière certaine le jour où le testateur a exprimé sa volonté ». V. Cassat, 7 Mars 1898, S., 1898.1.320, 2 Mars 1903, S., 1903.1.280. Or, une fois les dispositions formulées, une fois la signature apposée, désormais la volonté est exprimée. C'est donc à ce moment, dans l'esprit de la jurisprudence, que la date doit être apposée ». Et il ajoute : « .....Jusqu'au moment où la signature du testateur figure sur le testament, il n'y a pas de testament, mais un simple projet, c'est donc à l'époque de la signature que doit se placer le juge, et c'est, par conséquent, la date de cette signature qui doit être inscrite sur le testament ».

(12) Aix, 9 Janvier 1900, Journal *Le Droit*, 15 Avril 1900.

(13) Nîmes 30 Mars 1892, S., 92.2.284.

La fausse date résultera de ce que le testament est antidaté, soit qu'il ait été écrit sur une feuille de papier timbré dont le millésime, empreint dans le filigrane, est postérieur à la date indiquée, soit qu'il mentionne des événements accomplis seulement après la date apparente, par exemple, la naissance postérieure d'un légataire; ou de ce qu'il est postdaté, s'il est manifeste que le testateur a achevé son testament à une époque antérieure à la date indiquée, par exemple, si le testament porte une date postérieure au décès. Dans tous ces cas, il est évident que le testament n'a pu être achevé, c'est-à-dire écrit et signé, à l'époque qu'il mentionne, puisque la date indiquée est contredite, sous ce rapport, soit par le filigrane du timbre ou par des événements postérieurs au cas d'antidate, soit par des événements antérieurs au cas de postdate.

Seulement, est-il rigoureusement exact de considérer la signature comme servant toujours de clôture au testament ? N'est-il pas permis de penser que le testament ne sera achevé parfois que lorsque le testateur l'aura complété, en y faisant certaines additions, postérieurement à la signature ? Que l'on suppose, en effet, un testament écrit et signé par le testateur, mais où il aura laissé un blanc, qu'il se propose de remplir pour inscrire plus tard le chiffre d'un legs ou le nom d'un légataire. Ce testament a été rédigé un certain jour. Quelque temps après, le testateur reprend son acte et remplit le blanc, et il date en mentionnant la date du jour de cette dernière formalité. C'est donc que le testament n'était pas clos uniquement par la signature, puisqu'une formalité postérieure est venue s'insérer à l'intérieur de l'acte. Avec le système de la jurisprudence française, il faut décider logiquement que la date est fausse, comme ne correspondant pas au jour de la signature et comme équivalant à une fausse date. Et si, d'autre part, le testateur

apposait la date du jour de la signature, cette date se trouverait fausse également comme ne correspondant pas à l'achèvement du testament et comme équivalant à une antidate. On voit à quelles conséquences rigoureuses entraîne ce système.

Que l'on suppose maintenant plusieurs testaments écrits et signés par le testateur et encore à l'état de projets. Puis le testateur se décide à adopter l'un de ces projets, et il le date pour lui donner pleine confirmation et priorité sur d'autres testaments qu'il aurait pu rédiger antérieurement. Ne peut-on pas dire, dans ce cas, que c'est la date qui parachève le testament et qui, à ce titre, constituera la vraie date ? Pour en décider autrement, il faudrait soutenir que le testateur doit dater son testament du jour où il l'a signé, ce qui lui serait difficile, à raison sans doute de la fragilité de ses souvenirs, et ce qui constituerait en tout cas une antidate purement formelle.

En réalité, le testament olographe se révèle comme un acte éminemment complexe, puisque chacune de ses parties peut être effectuée à plusieurs reprises et qu'elles se ramènent pourtant à l'unité d'acte, dans la pensée du testateur. Il est téméraire, par suite, d'affirmer que telle formalité a la vertu de parachever le testament plutôt que telle autre, puisque en principe, un testament olographe peut être modifié à tout instant jusqu'à la mort de son auteur. « La mort, a-t-on dit, pour concrétiser cette idée, est la confirmation des testaments ».

La seule explication qu'on puisse fournir de cette jurisprudence rigoureuse, en matière de fausse date, c'est sa préoccupation, légitime sans doute, d'empêcher un testateur qui est devenu incapable ou qui s'est trouvé dans certaines circonstances de fait favorables à la captation, de dater son testament d'une époque antérieure, pour faire croire à sa pleine capacité ou pour écarter toute suspicion de captation. En exigeant la date

exacte, il semble à la jurisprudence que tout danger de fraude est écarté. Mais, outre que ce prétendu remède peut être facilement déjoué par le testateur, s'il fait en sorte de ne contredire la date apparente par aucune des énonciations de son testament, il faut reconnaître que l'essai de justification fourni par la jurisprudence dépasse son but, puisqu'un pareil système frappe le plus souvent en aveugle, alors même que le testateur aurait toujours été parfaitement capable ou n'aurait laissé qu'un seul testament.

Aussi, croyons-nous que le système de la jurisprudence française, relativement à la fausse date, logique à certains égards, s'éloigne cependant de la réalité des choses et vise à une conception purement idéale du testament olographe. Un pareil système s'efforce de prévenir les fraudes, mais, en poursuivant un but rarement atteint, il aboutit à déformer la vraie nature du testament olographe.

Nous lui adresserons, en conséquence, les critiques suivantes :

a) Tout d'abord, le testament olographe est un acte secret par excellence, où le testateur est son seul maître et dont il peut vouloir laisser ignorer le contenu et l'existence même à tout le monde. Il semblerait donc qu'il soit libre de le dater à son gré, et cela peut lui paraître d'autant plus naturel que l'Art. 970 ne précise aucunement les qualités intrinsèques que doit revêtir la date et ne dit nulle part que cette date doit correspondre au jour de la confection du testament olographe. Le testateur a les plus fortes raisons de penser que cette date lui appartient au même titre que les autres dispositions testamentaires et qu'elle a été uniquement requise pour assurer l'ordre de priorité entre plusieurs testaments successifs qui pourraient émaner de lui. Sans doute, on va répondre que la date exacte est utile pour savoir si le testament a été fait en temps

de capacité ou si, au moment précis de la confection de son testament, le testateur n'a pas été l'objet d'une captation. Mais, ce n'est là qu'une garantie illusoire, puisque le testateur est libre, en réalité, d'apposer n'importe quelle date, pourvu que sa fausseté ne résulte pas des énonciations du testament. Et bien plus, peut-on affirmer que l'indication d'une date exacte, révélant le jour de la signature, soit une garantie suffisante de la capacité légale ou de la capacité de fait du testateur ? Que l'on suppose un projet de testament que le testateur aura rédigé sous la pression d'un tiers, et dont le contenu ou l'écriture révèle l'influence dolosive. Que longtemps après, le testateur, rentré en pleine possession de lui-même, s'approprie ce projet, en le signant et en le datant. Le testateur a beau agir en pleine liberté, le jour où il transforme son projet de testament en testament, tout entier suspect de captation. C'est donc que la capacité du testateur au jour de la signature n'est pas suffisante pour décider de la validité du testament olographe, et qu'en somme, la date, même si elle nous révèle le jour de l'achèvement du testament, ne nous permet aucunement de savoir à quelles époques respectives ont pu être confectionnées ses diverses parties, et si le testateur était capable à ces mêmes époques. La date, à supposer qu'elle soit exacte, n'est donc qu'une garantie très relative de la capacité.

b) En second lieu, le testament olographe est un acte pour lequel on n'exige et on ne peut exiger l'unité de contexte. Le testament olographe, en effet, en raison de sa nature d'acte sous-seing privé unilatéral, est la forme de tester la plus propice à refléter la pensée réfléchie du testateur, puisque celui-ci peut le rédiger au moment qui lui convient le mieux, le reprendre un certain temps après, le mettre constamment en harmo-

ERRATUM

A la page 86, après la 14e ligne, ajouter la ligne suivante omise :

tament définitif, qu'on n'en devra pas moins annuler ce testa-

nie avec ses sentiments les plus intimes, lui apporter enfin toutes les modifications que justifieront les événements ou une réflexion plus approfondie. La date, avons-nous dit, peut être apposée à une place quelconque. Or, supposons que le testateur commence son testament un certain jour, en écrivant au début la date de ce même jour; il ne termine son testament qu'un certain temps après et il signe. Alors, d'après la théorie française, il doit dater de nouveau, sans quoi, il aurait fallu, qu'écrivant son testament, il l'ait terminé le même jour. Mais quel est le texte qui exige ou bien que le testament ait plusieurs dates, ou bien qu'il soit achevé le jour même dont il porte la date ? A la vérité, il n'existe pas. La Cour de Cassation de Rome, dans un arrêt solennel, rendu toutes Chambres réunies, le 4 Mai 1901 (14), n'a pas craint de décider que la date peut fort bien être apposée en tête du testament, même dans le cas où le testament a été fait en plusieurs jours, et d'en conclure que le testateur pouvait légitimement conserver en tête du testament, comme date unique, celle du jour où il a commencé le testament. M. A. Wahl, dans une longue note au bas de cet arrêt (14), s'efforce de battre en brèche cette solution et estime qu'une date unique pourrait bien convenir à ce testament, pourvu qu'elle corresponde au jour de la signature : « Il est clair, dit-il, que la date apposée au commencement d'un acte fait en plusieurs jours n'indique pas à quelle époque ont été écrites les diverses dispositions du testament, tandis qu'au contraire, une date finale qui couvre toutes les dispositions de l'acte et les place au jour même où la date est apposée fournit pleinement cette indication ». Mais comment prétendre qu'une date finale ait la vertu de couvrir des dispositions bien antérieures, et se refuser simultanément à penser qu'une date ini-

(14) S., 1905.4.9. Note de A. Wahl en sens contraire.

tiale puisse se référer à des dispositions postérieures ? Dans l'un et l'autre cas, il est légitime de supposer que le testateur, au moment même où il a signé son testament, a entendu ramener ses dispositions éparses à une synthèse psychologique, sous le couvert d'une date et d'une signature uniques. Il est curieux, par suite, de voir méconnaître cette volonté du testateur, dans le seul cas où il prétend attribuer à certaines de ses dispositions une date qui, bien qu'antérieurement apposée, est la date à laquelle il veut que remontent ses dispositions pour recevoir exécution, tandis qu'on lui permet cependant de réaliser l'hypothèse inverse en postdatant des dispositions antérieures.

c) Envisageons maintenant l'hypothèse des dispositions additionnelles, sous la forme de surcharges, interlignes et renvois. Nous avons vu, déjà, que la loi du 25 Ventôse an XI était spéciale aux actes notariés et que ses prescriptions ne sauraient valoir à aucun titre pour le testament olographe. Le testament olographe peut donc comporter toutes modifications que le testateur jugera utiles, sans qu'il ait besoin de les approuver spécialement. Toutes ces modifications, de quelque nature qu'elles soient, feront donc partie du testament, pourvu qu'on puisse les considérer comme se rattachant au corps de l'acte.

Toutefois, nous avons réservé, pour l'étudier à cette place, la difficulté de savoir si des dispositions nouvelles participeront à la date initiale, ou si elles devront elles-mêmes comporter une date spéciale. Tout d'abord, il importe de remarquer que toutes ces écritures, n'ayant pas besoin d'être approuvées par le testateur, sont réputées faire corps avec le testament et être contemporaines de sa confection ; elles n'ont donc pas besoin, à ce titre, d'une date propre. Jusqu'ici, nous ne voyons rien qui ne soit parfaitement conforme aux principes. Seulement, il pourra arriver que certaines dispositions du testament se révè-

lent comme des dispositions nouvelles, parce que faisant état d'événements accomplis postérieurement à la date indiquée. La jurisprudence, comme les auteurs, sont d'accord pour décider que de pareilles additions constituent, en réalité, de véritables codicilles, qui doivent alors être datés, à peine de nullité. Ces additions ultérieures, si elles ne comportent pas de date spéciale, devront donc être annulées comme ne concordant pas avec la date du testament, et il pourra même arriver qu'elles entachent le testament tout entier, si elles apparaissent comme ne formant qu'un tout avec l'ensemble du testament, dont il soit impossible de les extraire (15).

Toutefois, la jurisprudence française apporte un tempérament à son système et distingue parmi les additions postérieures, celles qui ne font que modifier la rédaction du testament, pour la rendre plus claire sans y rien changer, et celles qui, au contraire, ont pour effet de modifier l'attribution testamentaire. Il n'y a que ces dernières mentions qui soient assujetties à la nécessité d'une date nouvelle. Les premières mentions, simplement interprétatives, pourront valoir, au contraire, même si elles ne sont pas datées spécialement. Mais ce tempérament, assez logique en soi, est à peu près inopérant, car il se ramène, en somme, à ne concéder de valeur qu'à des mentions qui, pour explicatives qu'elles soient, ne touchent en rien aux effets juridiques du testament.

Telles sont les lignes générales du système qui a été maintes fois affirmé par notre jurisprudence (16). Et il ressort très nettement d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22

---

(15) V. Req. 12 Mai 1890., S. 92.1.86.

(16) C. de Dijon, 24 mars 1859, S., 59.2.323; Cass. Civ. 27 Juin 1860, D., 60.1.287, et sur renvoi, Besançon 19 Juillet 1861, D., 61.2.131, avec les conclusions conformes du Procureur Général Loiseau.

Novembre 1870 (17) : « Les additions faites à un testament olographe, postérieurement à sa date, sous forme d'interligne ou de renvoi à la marge, peuvent être considérées comme n'ayant pas besoin d'une date spéciale et d'une signature nouvelle, lorsque ces additions ont pour but exclusif d'expliquer ou d'interpréter les dispositions de l'acte ou de compléter des phrases incomplètes ; mais quand elles constituent des dispositions nouvelles, modifiant la disposition des biens d'abord adoptée dans le testament primitif, une date spéciale est nécessaire ».

Seulement, quand les tribunaux annuleront des interlignes ou des renvois postérieurs à la confection du testament olographe, comme non datés, qu'arrivera-t-il pour les mots raturés que visaient à remplacer les dispositions nouvelles ? Faudra-t-il considérer comme définitivement anéantie la disposition raturée ou la faire revivre, en l'absence de toute valeur des interlignes ? Nous supposons évidemment que de pareilles ratures sont l'œuvre du testateur. S'il était prouvé qu'elles ont été faites par une main étrangère, il n'y a nul doute que les tribunaux ne pourraient en tenir compte et devraient les considérer comme effacées. Mais, même en écartant cette hypothèse, la question des ratures n'en présente pas moins des difficultés sérieuses. Il est naturel de penser que la rature annulera la disposition raturée, même si le testateur n'a pas approuvé cette rature, puisque leur approbation n'est spéciale qu'aux actes notariés, et qu'il en sera ainsi, alors même que les mots raturés seraient nettement lisibles. Cette idée a, d'ailleurs, été consacrée par la jurisprudence. C'est ainsi que la Cour de Paris, dans un arrêt du 16 Novembre 1832 (18), a jugé que,

(17) D., 72.1.272 ; V. également Req. 16 Août 1881, D., 82.1.247, conforme à ces mêmes directives.

(18) C. de Paris, 16 Novembre 1832 et sur pourvoi Req. 15 Janv. 1834, *Jurisp. Gén.*, n° 2634, 1° ; V. également Paris 8 Mars 1844, n° 2634, 3°.

bien que les ratures dans un testament olographe ne soient point approuvées, les lignes raturées et cependant restées parfaitement lisibles, n'en sont pas moins réputées avoir été supprimées par le testateur. De même la Cour de Lyon, dans un arrêt du 5 Décembre 1902 (19), attribue une pareille valeur à la rature : « Considérant, dit-elle, qu'il a toujours été admis dans notre droit que la rature complète d'une disposition testamentaire constitue, non pas une disposition nouvelle soumise aux prescriptions de l'Art. 970 C. C., mais un mode de révocation tacite, qui est valable à quelque époque qu'il ait eu lieu, pourvu qu'il ait été l'œuvre du testateur et qu'il n'y ait aucun doute sur son intention d'annuler sa disposition ». Elle a repoussé, par suite, une demande d'expertise tendant à rechercher, par la comparaison des encres, si la rature n'avait pas été faite postérieurement à la date du testament. Et en conséquence, elle a tenu pour révoqué un legs de 10.000 francs fait à un légataire dont le nom et le chiffre du legs étaient rayés, sans que la rature fût aucunement datée ni signée par le testateur.

Mais l'interprétation qu'a donnée la Cour de Lyon, dans cette délicate appréciation des dispositions raturées, pourtant si conforme à la réalité des choses, ne paraît pas avoir triomphé en jurisprudence. C'est ainsi que la Cour de Toulouse, dans un arrêt du 20 Mars 1909 (20), décide que les simples ratures n'entraînent pas forcément la suppression des mots raturés demeurés nettement lisibles et que, si les mots raturés ne sont point en contradiction avec le texte, et si la pensée de l'auteur du testament se dégage de l'ensemble de ce texte, de façon à ne laisser aucun doute sur ses intentions, le juge a le pouvoir

(19) *Gaz. Trib.* 1903, 1.2.286.
(20) *Gaz. Trib.*, 1909.2.207.

de ne pas tenir compte de ces ratures. Et cette nouvelle idée reçoit sa pleine confirmation dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 Décembre 1922 (21), qui a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Nancy du 29 Juin 1921 (22) ainsi conçu :

« .....Attendu, sans doute, que des ratures faites sur un testament olographe, mais postérieurement à sa date, peuvent être considérées comme valables, bien que ne présentant pas une date spéciale, quand elles n'ont pour objet que de rectifier une erreur de rédaction ou de rendre une disposition plus claire et plus précise, par la suppression de mots que le testateur, à tort ou à raison, juge impropres ou inutiles ;

» Mais attendu qu'il en est autrement lorsque, comme dans l'espèce, les ratures modifient le testament primitif ; qu'elles augmentent, diminuent ou suppriment un legs ;

» Attendu que dans ce dernier cas, les ratures sont l'équivalent d'un codicille et que leur approbation doit être datée à peine de nullité ; qu'on ne comprendrait pas que ce moyen de modifier un testament et d'y insérer après coup des dispositions nouvelles, par voie d'élimination de mots ou de phrases, échappe à la règle impérative de l'Art. 970 C. C., alors que cette règle s'applique aux codicilles proprement dits et aussi, d'après une jurisprudence constante, aux additions par le moyen de surcharges, renvois et interlignes, lorsqu'elles modifient les dispositions d'un testament, postérieurement à sa date ;

» Attendu que la solution admise par les premiers juges rendrait très faciles les fraudes les plus graves et permettrait même parfois d'éluder les prescriptions légales relatives à la capacité du disposant ;

---

(21) S., 1923.1.97.
(22) S., 1921.2.128.

» Par ces motifs, réformant, dit et juge que le testament de X..... sera exécuté selon sa forme primitive, sans s'arrêter aux dites ratures et approbation..... etc. ».

La Cour de Cassation n'a donc pas admis le pourvoi contre cet arrêt et a décidé également que les ratures postérieures au testament olographe, signées mais non datées, laissent sa valeur à la disposition qui a été l'objet de la cancellation, et elle a maintenu le legs que la testatrice avait supprimé. Cet arrêt de la Cour Suprême s'écarte nettement de la jurisprudence qui paraissait établie en matière de révocation tacite des legs (23), et il se rattache au système d'ensemble de la jurisprudence qui subordonne la validité des dispositions, de quelque nature qu'elles soient, modificatives d'un testament et postérieures à sa confection, à une nouvelle date et signature (24).

A la considérer de ce dernier point de vue, il n'est pas douteux que la rature modifie l'attribution testamentaire, puisque le legs révoqué va accroître les autres legs. Mais cette idée n'en est pas moins en contradiction flagrante avec la volonté certaine du testateur de révoquer le legs qu'il a raturé. Voici, maintenant, un testament régulièrement écrit, daté et signé, mais que le testateur aura déchiré en plusieurs morceaux, avec la ferme intention de le détruire, et dont on aura la certitude qu'il aura fait cette opération postérieurement à sa confection. Que l'on suppose que le légataire institué puisse reconstituer ce testament par l'assemblage des morceaux épars. Irait-on jusqu'à décider que ce testament est valable, sous le prétexte que le testateur ne s'est pas conformé à un mode de révocation régulier ? La négative est certaine et cependant la plus grande

(23) V. Limoges, 12 Juin 1852, D., 53.2.229; Req. 29 Janv. 1878, *Jurisp. Gén.* Suppl. n° 1056; Lyon 5 Déc. 1902 précité.

(24) V. Req. 16 Août 1881, D., 82.1.247.

analogie existe entre le fait de raturer une disposition et celui de déchirer un acte portant attribution testamentaire ou même seulement une partie de cet acte, si l'on suppose que le testament se compose de feuillets séparés. La solution à laquelle aboutit la jurisprudence, en nous montrant, dans cet ordre de matières, une des conséquences les plus regrettables de l'exigence de la date exacte appliquée au testament olographe, nous conduit à reconnaître que si le système de la jurisprudence française est logique en soi et conforme à son point de départ, c'est ce point de départ qui, lui, n'est pas conforme à la nature du testament olographe.

Nous avons dit que la jurisprudence française entendait la date comme devant correspondre au jour de la signature. Il y avait tout lieu de penser qu'elle se refusât, dès lors, à considérer comme valables des dispositions postérieures qui ne concorderaient point avec la date primitive, alors même qu'elles seraient signées et qu'on pourrait présumer que le testateur s'est référé à cette date unique. Voilà donc à quelles conséquences conduit cette conception si rigoureuse de la date : un testateur ajoutera, en marge ou en interligne, une nouvelle mention à son testament, par exemple un legs destiné à un légataire qui vient de naître. Et à sa mort, on invoquera la nullité de ce legs parce que non daté, alors que, dans sa pensée, cette nouvelle disposition, loin d'être un nouveau testament, était une incorporation pure et simple à un testament primitif, régulièrement daté, aux termes de l'Art. 970 C. C. Comment le testateur pourrait-il se douter que la mention nouvelle comporte une irrégularité, puisqu'elle vient s'incorporer au sein d'un acte déjà parfaitement régulier ?

Ne serait-il pas plus conforme à la volonté du testateur de décider que la date se communique d'elle-même aux disposi-

tions postérieures non datées et qui, en réalité, se relient à l'ensemble de l'acte, pour ne former qu'un seul tout dans l'esprit du testateur ?

La jurisprudence n'admet-elle pas, dans une hypothèse inverse, que le testateur puisse entendre ramener ses dispositions diverses à une date unique ? Voici, en effet, que le testateur rédige ses dispositions en plusieurs temps et à des intervalles plus ou moins éloignés, ainsi qu'il en a parfaitement le droit. Il se décide un jour à les signer et à les dater du jour de la signature. Faudra-t-il que chacune de ces dispositions successives soit datée spécialement ? Non point. La jurisprudence décide qu'une date unique, apposée à la fin du testament, suffira et vaudra pour les dispositions précédentes. Elle fait valoir avec raison que, le jour où le testateur date et signe, il s'approprie vraiment ce jour-là les dispositions écrites précédemment (25).

La jurisprudence a poussé davantage encore son système : C'est ainsi qu'elle a décidé que, lorsqu'un codicille fait corps avec le testament et se trouve régulièrement daté, sa date vaut pour tout le testament et couvre l'irrégularité de celui-ci (26). La jurisprudence admet donc, d'une manière manifeste, que le testateur puisse postdater ses dispositions, puisqu'elle estime qu'en apposant une date finale, le testateur est censé couvrir toute la série de ses dispositions échelonnées. Mais pourquoi ne pourrait-elle pas admettre une fiction inverse et décider pareillement que le testateur puisse antidater certaines de ses dispositions, dans le cas précis où, ajoutant de nouvelles men-

---

(25) V. Req. 17 Juill. 1867, D., 68.1.210; Req. 9 Janvier 1900, D., 1900.1.97.

(26) Lyon, 5 Avril 1878, D., 78.2.263; Req. 21 Février 1906, D., 1906.1.168.

tions, il entend cependant les rédiger sous le couvert de la date initiale ?

La jurisprudence qui reconnaît, en notre matière, la post-date admet donc implicitement que la date est, dans une certaine mesure, au gré du testateur, puisqu'elle se contente d'une date qui ne correspond pas, en réalité, à chacune des dispositions successives. Pourquoi ne ferait-elle pas un pas de plus, en décidant que la date exacte est celle que le testateur est réputé avoir attribuée à ses dispositions successives, même dans le cas où il prétend reporter les modifications récentes au jour des dispositions anciennes, toutes réserves faites, bien entendu, pour le cas d'incapacité ou de captation. Malheureusement, rien ne fait prévoir cette évolution. En effet, en dehors de l'arrêt de Dijon du 24 Mars 1859 qui a été cassé par la Chambre Civile (arrêt précité du 27 Juin 1860), on ne peut citer, en faveur de l'opinion que nous défendons, qu'un arrêt de la Cour d'Orléans du 3 Juillet 1858 (27). Or, cette conception serait la seule qui cadre vraiment avec la nature du testament olographe, et qui permette au testateur d'apporter sans danger aucun toutes modifications qu'il jugerait utiles à son testament, d'autant qu'il n'est aucun texte qui oblige le testateur à dater chaque disposition nouvelle, et qu'il peut légitimement croire son testament en règle, après qu'il l'a daté, une fois pour toutes, en conformité de l'Art. 970 du C. C.

d) Venant, enfin, à la dernière critique que nous croyons pouvoir être adressée au système de la jurisprudence française, relativement à la fausse date, nous tenons à relever dès maintenant la contradiction de cette théorie qui, exigeant, sous peine de nullité, que la date révèle le jour de la signature, laisse indirectement au testateur la possibilité d'indiquer la date qui

(27) D., 58.2.145.

lui plaît. Pourquoi donc faire de la date une notion si rigoureuse, alors que les moyens de prouver sa fausseté font très souvent complètement défaut ? De même, il est bien difficile de prouver que certaines dispositions additionnelles sont postérieures à la confection du testament, puisque la loi n'autorise, dans les deux cas, que des moyens de preuve puisés dans le testament lui-même ; et, par suite, pourvu que la fausseté de la date ne ressorte pas des énonciations du testament, on sera obligé de la tenir pour vraie, alors même qu'elle serait notoirement fausse, et de considérer qu'elle s'applique valablement aussi bien à l'ensemble du testament qu'à chacune de ses dispositions. Nous reviendrons sur ce point quand nous étudierons la théorie de la preuve intrinsèque.

§ 2. — Conception de la jurisprudence belge et de la jurisprudence allemande : La date du testament olographe serait un élément complètement indépendant de l'écriture et de la signature. Supériorité de cette conception.

Considérée en elle-même, la date est un élément de solennité du testament, et son absence entraînera fatalement la nullité de l'acte. De même, l'incertitude et le manque de précision de la date équivalent à l'absence de date (28). A cet égard, la jurisprudence belge et la jurisprudence française se rejoignent Seulement, s'il est vrai que le testament olographe doive comporter une date, il ne s'ensuit pas nécessairement que cette date doive indiquer le jour où le testament a été achevé. La date exacte est celle que le testateur prétend attribuer a ses dispositions : l'antidate et la postdate sont permises, pourvu qu'il

(28) V. Bruxelles, 8 Mai 1901, *Pasicrisie Belge*, 1902.2.65.

ne soit pas allégué qu'elles masquent une incapacité ou qu'elles sont le résultat du dol ou de la fraude.

Tel est le système qui a triomphé en Belgique et qui trouve son origine dans un arrêt de la Cour de Cassation belge du 2 Avril 1857 (29), confirmant un arrêt de Liége. Ce système s'est affirmé ensuite par d'importants arrêts des Cours d'Appel de Gand et de Bruxelles, confirmés par les arrêts de la Cour de Cassation belge, en date du 26 Mars 1875 (30) et du 14 Mars 1895 (31).

« Considérant, dit l'arrêt de Cassation de 1875, que la question soulevée par le pourvoi est celle de savoir si un testament olographe, attaqué du chef de vice de forme seulement, doit être déclaré nul par le motif qu'il résulte du filigrane du timbre sur lequel il est écrit, que le testateur lui a donné une date antérieure au jour de sa rédaction ; Considérant que la date du jour, mois et an, apposée au testament olographe par le testateur, lorsqu'elle ne jette pas de doute sur ses intentions et se rapporte à une époque de sa vie, où il pouvait disposer comme il l'a fait, bien qu'elle ne soit pas exactement celle du jour où il a rédigé son acte, n'en manifeste pas moins sûrement sa volonté de formuler ses dispositions avec les solennités requises et d'une manière définitive ; qu'elle répond, quant à la forme, aux conditions exigées par l'Art. 970 C. C. ; Considérant que cet article, suivant les expressions du rapport fait au Tribunat par le Tribun Jaubert, a eu pour but unique d'établir des précautions suffisantes pour reconnaître la volonté du testateur et multiplier les facilités, toutes les fois qu'il ne resterait pas de doute sur cette volonté ; Que le disposant qui donne à

(29) D. 57.2.142.
(30) D. 75.2.217.
(31) D. 96.2.283.

son écrit olographe une date autre que celle du jour où il le rédige, use d'une faculté dérivant tout naturellement du droit que la loi lui accorde d'écrire son acte à différentes reprises et dans l'indépendance du secret le plus absolu ; Considérant que l'on objecte en vain que l'obligation de dater le testament olographe du jour précis de sa confection, serait imposée dans l'intérêt des héritiers, en vue de prévenir la fraude ; Qu'on ne doit pas prêter au législateur la pensée d'ériger en cause de nullité l'inobservation d'une règle qu'il rend lui-même si facile à éluder et dont la sanction la plus fréquente serait de briser la volonté de testateurs qui ont agi de bonne foi ; Considérant qu'il suit de ce qui précède que la Cour de Gand, en refusant d'accueillir le moyen de nullité proposé par le demandeur contre le testament de la dame X....., n'a pas contrevenu aux articles 893, 970, 1001 du Code Civil..... Rejette..... ».

L'interprétation d'un texte similaire par les jurisprudences française et belge, nous révèle une antinomie complète entre elles deux, et il est intéressant de voir quel est le principe qui sert de fondement à un système si complètement opposé au nôtre. Les solutions de la jurisprudence belge reposent avant tout sur le respect de la volonté du testateur ; le testament olographe est un acte libre par excellence, pour ne pas dire secret et on en conclut nécessairement que la date est, comme le reste, dans la volonté du testateur : « *Voluntas ante omnia* ». Un testateur capable et libre peut donc apposer la date qui lui plaît. Il n'y aura de fausse date que si l'on peut alléguer que le testateur a été incapable ou qu'il a testé sous l'empire d'une captation, à l'époque véritable de la confection du testament ou à la date indiquée par l'acte. Cette manière d'entendre la date paraît être seule compatible avec le caractère de liberté qui s'attache à la confection du testament olographe. « Une

fausse date ou une date fausse, disait le Procureur Général Faider, devant la Cour de Cassation de Belgique (32), ne peut pas résulter de ce qui est conforme à la volonté libre du testateur. En parlant du testament olographe dans l'Exposé des Motifs, Jaubert dit : « Quel acte peut rendre plus sûrement l'expression libre de la volonté du testateur que celui qui est écrit en entier, daté et signé de sa main ? ». Cet acte est essentiellement libre parce qu'il est secret. Le testateur fait son testament comme il veut, quand il veut, où il veut, et il lui donne la date qu'il veut. S'il antidate, s'il postdate, il a ses raisons pour le faire. Aucun texte de la loi ne lui a ôté cette liberté. Il pourrait avouer son antidate, sa postdate. Il n'est obligé par aucune loi de donner à son testament la date du jour où il l'a écrit ; la loi ne lui demande aucun compte de sa date ; la loi veut que le testament soit daté de la main du testateur : un testament olographe qui porte l'écriture, la signature, la date de la main du testateur, est régulier, valable dans la forme ; il n'a pas de fausse date, puisque la date est celle que le testateur lui a donnée librement et sainement ; elle ne sera fausse ou nulle, comme le testament entier, que si elle est le résultat de la fraude ou de la démence : en ce cas, celui qui attaquera le testament saura à quelle époque il a été fait ; il saura si, à cette époque, le testateur était privé de sens ou de liberté ; il saura établir cette privation de sens et de liberté ; alors il prouvera que l'œuvre du testateur est viciée par une antidate qui est le fruit du dol et de la fraude ou d'un esprit dérangé. Hors de là, il n'y a pas de fausse date : il y a une date choisie librement, indiquée avec réflexion, écrite de la main du testateur ».

La date, laissée à la volonté du testateur, serait par suite un

---

(32) V. le Réquisitoire du Procureur général Faider, rapporté au D., 75.2.217.

élément complètement indépendant de l'écriture et de la signature. La jurisprudence belge n'a pas été, en effet, sans remarquer que les mêmes auteurs qui se prononcent expressément en faveur d'une date exacte, sont bien obligés de reconnaître qu'une postdate devient valable à sa date, le testateur étant censé avoir écrit ses dispositions à ce moment là. C'est ainsi que Demolombe (33) écrit : « Aucun texte, d'ailleurs, ne défend de postdater le testament et d'en suspendre l'effet jusqu'à une époque future, dont le disposant lui donne par avance la date ; car, de deux choses, l'une : ou il survivra, et dans ce cas, la date sera exacte puisqu'il sera réputé l'avoir écrite, en effet, à cette époque ; ou il mourra avant cette époque, et alors le testament sera nul, suivant sa propre volonté ». Ces auteurs sont donc obligés de recourir à une fiction pour expliquer qu'une date n'est pas fausse par cela seul qu'elle ne correspond pas exactement au moment où le testateur a écrit son testament. Mais la nécessité d'une fiction n'en revient pas moins à proclamer qu'il n'y a pas nécessairement de dépendance chronologique entre les divers éléments dont se compose le testament. Cette constatation est précieuse de conséquences, car c'est elle qui, précisément, a pu permettre à la jurisprudence belge de concevoir la date comme une manifestation de volonté, sans corrélation obligatoire avec l'écriture et la signature, qu'il s'agisse d'une date antérieure ou d'une date postérieure à l'époque où les dispositions ont été rédigées.

Telles sont les lignes générales du système de la jurisprudence belge, tel qu'il ressort des arrêts de sa Cour Suprême, et dont la théorie a été savamment mise en lumière par le Procureur général Faider, dans les conclusions qu'il développa en

---

(33) T. IV, § 87; V. également Laurent, T. XIII, nos 209 et 212.

faveur de l'arrêt de Gand de 1874. Cette doctrine a été ensuite longuement commentée par Saleilles (34), qui paraît en adopter les principaux enseignements, et la confronte ensuite avec les solutions de la jurisprudence allemande, issues des mêmes principes et plus hardies encore. Enfin, ce système paraît également avoir inspiré la jurisprudence italienne (35).

Toutefois, il importe de remarquer que la Cour de Cassation belge, par une inconséquence curieuse, n'a pas cru devoir pousser son système jusqu'à l'extrême, et attribue aux dispositions additionnelles postérieures à la confection du testament olographe, et qui ont vraiment le caractère de dispositions modificatives, la valeur d'un nouveau testament, qui comme tel doit être daté (36). Il nous aurait semblé que, du moment que cette jurisprudence admettait l'antidate, il lui paraîtrait naturel de rattacher des dispositions postérieures non datées à une date initiale. La solution à laquelle aboutit la jurisprudence belge, en matière de dispositions additionnelles, si peu en harmonie avec son point de départ, est peut-être due à ce qu'elle considère une disposition vraiment nouvelle, comme un testament distinct de celui auquel elle est rattachée, alors qu'elle envisage une modification à une disposition déjà existante comme se fusionnant valablement dans le testament, sous le couvert de la date unique. La jurisprudence allemande n'a point montré une pareille réserve, et décide que toutes les dispositions successives d'un testament sont couvertes par la date initiale. Il est vrai qu'elle attribue à la date la valeur d'une déclaration

---

(34) R. Saleilles, *Des formes du testament olographe, L'Art.* 970 *du C. C. Français et le* § 2231 *du C. C. Allemand, Rev. Trim. de Droit Civil,* 1903, p. 587 et s.; 1904, p. 89 et s.

(35) Cass. Palerme, 5 Mars 1901 et Cass. Rome, 4 Mai 1901, S., 1905.4.9.

(36) V. arrêt infirmatif de Bruxelles du 7 Février 1881 et Cass. belge, 13 Avril 1882. S., 82. 4. 43.

de volonté, vraiment constitutive du testament olographe. Le disposant est libre, par suite, de reporter la date au moment où il voudra que son testament vaille comme acte juridique. Et voici, en effet, d'après Saleilles (37), les conséquences auxquelles conduit logiquement une pareille conception : « Combien, avec la conception allemande sur la date, écrit-il, toute cette procédure va devenir simple ! Le testateur ajoute une clause codicillaire à son testament. Il peut la mettre sous le couvert du testament initial et alors elle fait corps avec le testament lui-même. On ne peut plus objecter qu'elle porte une date fausse, puisque le testament olographe du droit allemand peut être antidaté; cette clause ayant été datée du jour du testament initial et se trouvant apposée sur le même acte, elle fait corps avec lui. Au moins en est-il ainsi lorsqu'elle se trouve comprise entre la date et la signature et que, par suite, la même signature comme la même date la couvrent à la fois. En réalité, ce n'est pas là un véritable codicille mais une addition au testament. Mais ce qui arrivera le plus souvent, d'après la disposition matérielle de l'acte testamentaire, c'est que la clause sera extérieure au corps même du testament et portera une signature spéciale. Dans ce cas, elle devient bien un testament spécial qui se distingue du premier, mais le testateur, dans la théorie allemande, pourra dater cette clause nouvelle du même jour que le testament dont elle dépend, en indiquant qu'il s'agit d'une disposition ajoutée au testament, donc qui doive en faire partie ».

Il est bien certain, en effet, qu'un codicille ou une addition quelconque devront comporter une date et une signature spéciales s'ils ne peuvent se rattacher, d'après la place qu'ils occu-

(37) V. *Supra*, note 35.

pent, au corps même du testament. Mais l'intérêt pratique de la conception allemande, c'est que, dans l'un et l'autre cas, la date peut être valablement la date de tête du testament primitif, les dispositions successives venant se ramener à une volonté unique de tester, caractérisée par une seule date.

Toutefois, il est une réserve que nous semble appeler le système développé par Saleilles, au sujet de la date du testament olographe. C'est ainsi qu'il paraît faire de la date l'élément vraiment caractéristique du testament olographe, qu'il ramène très nettement à une déclaration de volonté. Sans doute, la date pourrait, à la rigueur, apparaître comme telle lorsqu'elle a pour but d'attribuer un rang de priorité à telle disposition testamentaire plutôt qu'à telle autre, ou même seulement lorsqu'elle vient parachever le testament par l'accomplissement intégral de toutes ses formalités. Mais, nous pensons que Saleilles se laisse par trop hypnotiser par cette théorie de la déclaration de volonté, lorsqu'il s'efforce de l'appliquer au testament olographe. Ce qui prouve que la date n'a pas toujours le caractère d'une déclaration de volonté et qu'elle ne suffit pas à elle seule à affirmer le caractère testamentaire de l'acte, c'est qu'un testament, dont les trois formalités constitutives auront été remplies, peut n'être encore qu'un simple projet et ne pas valoir comme acte juridique. Ce caractère de projet ou d'acte définitif nous sera révélé par l'énoncé de l'acte, par son aspect extérieur. C'est, d'ailleurs, aux juges du fait qu'il appartient de reconnaître entre la volonté psychologique et la volonté juridique du testateur. C'est donc que la volonté interne doit toujours l'emporter sur l'expression matérielle de cette volonté, et que, par suite, la théorie de la déclaration de volonté n'est pas conforme à la nature spécifique de l'acte

juridique et qu'elle ne peut davantage s'appliquer au testament olographe (38).

Mais revenons-en à la conception initiale de la jurisprudence belge et à la théorie de la jurisprudence allemande pour lesquelles l'antidate et la postdate sont permises au testateur, sauf dans les cas où il apparaîtrait que celui-ci a été incapable, frappé d'insanité d'esprit ou privé de liberté. Cette conception qui aboutit, en définitive, à faire de la date un élément complètement indépendant de l'écriture et de la signature, nous paraît nettement supérieure à la conception de la jurisprudence française, qui établit entre ces divers éléments une corrélation par trop étroite. Elle nous paraît, en effet, correspondre à une interprétation plus exacte de l'Art. 970 et des textes qui en sont dérivés (Art. 715 C. C. italien; § 2131 C. C. allemand), car elle tient compte non seulement du texte mais encore du but social que recouvre sa formule abstraite (39). La jurisprudence française est, en cette matière, tout empreinte de l'esprit d'exégèse. Elle semble avoir interprété l'Art. 970 comme issu directement de la seule pensée du législateur, et elle s'appuie, au surplus, sur la doctrine des commentateurs du Code Civil. A chaque instant, nous verrons les auteurs ou les commentateurs d'arrêts convenir que la notion de date, telle qu'elle est conçue en Belgique, est plus conforme à la nature de l'acte de dernière volonté, pour se réfugier aussitôt après derrière la pensée du législateur, à qui ils refusent délibérément l'adoption d'un pareil point de vue. Laurent (40) écrira par exemple : « Le texte veut une date; la date doit être vraie; or l'antidate

---

(38) Cf. J. Bonnecase, *Op. cit.*, T. II, p. 480 et s.

(39) Cf. J. Bonnecase, *Op. cit.*, T. I, p. 392.

(40) T. XIII, n° 202.

est une date fictive; donc elle n'est pas une date; et partant, elle vicie le testament ».

Mais, à s'en tenir à la seule pensée du législateur, ne peut-on pas rappeler, ainsi que le fait remarquer un des considérants de l'arrêt de Cassation belge de 1875 que, suivant les expressions du Tribun Jaubert, les prescriptions de l'Art. 970 ont pour but unique « d'établir des précautions suffisantes pour reconnaître la volonté du testateur et multiplier les facilités, toutes les fois qu'il ne resterait pas de doute sur cette volonté » ? (41). De semblables paroles n'autorisent-elles point une interprétation libérale de l'Art. 970 et ne devraient-elles pas conduire à valider tout testament olographe qui serait l'œuvre du testateur, reconnu au cours de sa vie parfaitement capable, alors même que la date de ce testament serait inexacte, sans rectification possible à l'aide de son contexte ? C'est donc que les auteurs ne sont pas toujours suffisamment édifiés sur la véritable intention du législateur. Et, d'ailleurs, cette intention est assez difficile à saisir, car on a vu bien souvent les inspirateurs d'une proposition de loi revenir sur leurs idées, au moment de la discussion générale, pour se rallier parfois à des vues complètement opposées. Les intentions les plus variées et parfois les plus contradictoires se font jour dans la genèse d'une loi, et il serait dangereux de se référer, pour l'interprétation d'un texte législatif, à une intention plus ou moins supposée et qui, souvent, n'a rien de commun avec la formule légale, sans compter que le législateur ne peut avoir tout prévu, soit dans les difficultés de détail, soit dans les difficultés qui naîtront postérieurement des transformations de l'état social.

---

(41) *Rapport fait au Tribunat dans la séance du 9 Floréal an XI* (29 *Avril* 1803), V. Locré, T. 11, XV, n° 55.

Or, nous pensons qu'il est préférable pour un juriste d'appliquer un texte en conformité des transformations et des besoins de l'état social, comme l'ont cru Saleilles et son école, malgré la doctrine contraire de l'Ecole de l'Exégèse (42). En l'espèce, le juriste doit donc appliquer l'Art. 970 en conformité de son texte et de son but social, c'est-à-dire du but particulier au testament olographe : « Texte et but social, écrit M. Bonnecase, sont les deux facteurs à prendre en considération pour l'interprétation des lois. Le premier est un élément fixe, constitué par une formule dont le sens littéral doit être fourni à l'interprète par la langue du droit. Pris en lui-même, cet élément semblerait devoir immobiliser le droit positif dans sa partie légale et lui enlever toute élasticité. Il se ramène, en réalité et heureusement, à une formule abstraite, recouvrant un but social qui, élément mobile, conduira infailliblement le juriste aux applications diverses et successives dont cette formule est susceptible. La loi acquiert ainsi son maximum de souplesse. L'interprète est, de son côté, certain de ne pas la dénaturer en ayant soin, chose relativement facile, de s'assurer que chacune de ses solutions correspond rigoureusement au but social caché sous la formule légale. Ce système du but social est supérieur à celui de l'intention du législateur, cher à l'Ecole de l'Exégèse » (43).

Or, le but particulier du testament olographe, c'est de permettre au testateur de rédiger ses dispositions avec le plus grand secret et de développer sa volonté dans ses nuances les plus variées, de telle sorte que son testament, une fois les for-

---

(42) V. J. Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse en droit civil,* 2e éd., 1924, p. 127 et s.

(43) J. Bonnecase, *Op. cit.,* p. 216.

malités constitutives remplies, soit un cadre, en quelque sorte définitif, où il puisse apporter, sans autres formalités, toutes les retouches nécessaires, et où il puisse traduire fidèlement ses volontés les plus intimes.

Au lieu de s'inspirer d'une pareille directive, notre jurisprudence, esclave de l'intention supposée du législateur et imbue du respect des précédents, persiste dans sa théorie et considère comme une vérité acquise que le législateur a entendu exiger une date exacte devant révéler, sous peine de nullité, l'époque de la confection du testament. Une pareille conception ne présente-t-elle pas un caractère rétrograde et ne va-t-elle pas à l'encontre de tout progrès dans la marche du Droit, en brisant injustement et sans utilité aucune, les dispositions d'un testateur très souvent pleinement capable et à l'abri de toute captation ? « En rivant le droit positif à la loi et à l'intention du législateur, écrit encore M. Bonnecase, l'Ecole de l'Exégèse l'immobilise nécessairement, le voue à l'impuissance, l'empêche d'atteindre son but » (44). Et M. Gény, tenant à repousser l'argument d'autorité si en honneur dans l'Ecole de l'Exégèse, pour prôner la liberté de la critique, écrit également dans la préface de son bel ouvrage, *Méthode d'Interprétation et Sources en droit privé positif* : « La considération exclusive des autorités tend nécessairement et presque fatalement à la pure et simple classification des précédents. On arrive à négliger la critique élevée et désintéressée pour laisser le pas à la conciliation et à l'agencement méthodique des solutions particulières. On incline vers le répertoire, mine de renseignements fort précieuse, assurément, mais non pas œuvre scientifique ».

Il est évident que ces deux conceptions nettement divergen-

---

(44) J. Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse*, p. 211.

tes, quant à leur façon de concevoir le rôle de la date dans le testament olographe, conduisent à des conséquences diamétralement opposées pour la validité du testament, puisque, pour les jurisprudences allemande et belge, voire même pour la jurisprudence italienne, il ne peut y avoir fausse date mais seulement absence de date. Et c'est là une constatation précieuse et favorable au progrès de la science du Droit que cette divergence si marquée pour l'interprétation d'un texte similaire.

CHAPITRE III

DES DEFAUTS DANS L'INDICATION DE LA DATE ET DES TEMPERAMENTS APPORTES PAR LA JURISPRUDENCE A SON SYSTEME DE FOND. APPRECIATION CRITIQUE

Revenons-en donc à la conception française, qui fait de la date non seulement un élément de solennité nécessaire à la validité du testament, mais encore un élément révélateur du jour de la signature. Cette conception a pour conséquence la nullité du testament tant pour absence que pour fausseté de la date.

Néanmoins, notre jurisprudence apporte à son système de fond toute une série d'atténuations qu'il convient d'exposer à cette place pour en faire l'appréciation critique. C'est qu'en effet, les auteurs, tout en déplorant le système rigide de la jurisprudence en matière de fausse date, paraissent cependant accepter cette situation en tenant compte des nombreux tempéraments qu'elle y apporte, et qui suffiront, d'après eux, à éviter la plupart des inconvénients que nous avons signalés. Malheureusement, ces tempéraments, si louables soient-ils, ne sont qu'un palliatif bien léger, car si la jurisprudence consent à admettre le rétablissement de la date exacte, à l'aide des énonciations tirées du testament lui-même, c'est là un remède dû à une circonstance très rare et qui dépend du pur hasard, tandis que la preuve de la fausseté de la date pourra ressortir

très aisément du contexte du testament. En réalité et comme nous l'allons voir, les atténuations que la jurisprudence apporte à son système des nullités pour fausse date ou date inexacte, ne réussissent pas à contre-balancer les dangers que comporte sa théorie initiale.

Section I

Limitation de la preuve de la fausseté de la date aux éléments intrinsèques du testament : Théorie de la preuve intrinsèque

Il est admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que le testament olographe, dont l'écriture est reconnue, fait foi de sa date à l'égard de tout le monde. On ne saurait prétendre, en effet, que le testament olographe, à raison de sa nature d'acte sous-seing privé (Art. 999 C. C.), ne puisse acquérir date certaine que par l'enregistrement. Ce serait ajouter gratuitement au texte de l'Art. 970 qui dit expressément que le testament olographe n'est assujetti à aucune autre forme, en dehors de l'écriture, de la date et de la signature, et enlever au testament olographe, contrairement à toute attente, le secret même de son existence.

D'ailleurs, les motifs qui ont fait édicter l'Art. 1328 C. C. sont absolument spéciaux aux actes sous-seings privés portant obligation ou décharge, et ne sauraient être étendus au testament olographe, où il n'y a pas de tiers dont la fortune puisse être compromise.

Ce système, qui revêt le testament olographe d'un caractère d'authenticité certain, ressort d'un excellent arrêt de la Cour de Cassation de Bruxelles du 15 Avril 1825 (1), dont nous

(1) *Jurisp. gén.*, n° 2710.

devons citer quelques attendus, car on y retrouve en germe la théorie de la preuve intrinsèque appliquée à la fausseté de la date :

« .....Attendu que dans l'origine de la législation française sur cette matière, la date n'était pas plus exigée pour les testaments olographes que pour tout autre acte sous-seing privé et que, si ensuite l'Ordonnance de 1735 et le Code Civil ont fait de la date une formalité nécessaire, à peine de nullité, cela n'a eu lieu que dans le but manifeste d'assurer au testament olographe une date fixe et certaine, qui pût servir de point de départ pour établir la capacité du testateur, à l'époque de la confection, et la priorité du testament au cas qu'il en ait fait plusieurs ;

» Qu'on ne peut donc raisonnablement douter que le législateur n'ait entendu que le testament olographe ferait présumer par lui-même la réalité de sa date, et qu'on ne peut admettre, sans lui prêter la plus choquante contradiction, qu'il ait voulu, d'un côté, faire dépendre la certitude de la date des formalités ou circonstances de l'Art. 1328 et, d'un autre côté, exiger à peine de nullité une indication de la date, qui eût été sans but et parfaitement inutile dans cette supposition ;

» Que d'ailleurs, le testament olographe étant de sa nature un acte secret, révocable jusqu'à la mort et par lequel le testateur ne contracte aucune obligation envers personne, il est impossible d'imaginer que le législateur ait voulu faire dépendre sa date de la formalité de l'enregistrement, ou de la mention dans des actes dressés par des officiers publics, comme lorsqu'il s'agit d'actes sous-seings privés ordinaires ;

» Qu'en effet, tous les termes de l'Art. 1328 résistent à ce que l'on puisse étendre aux testaments olographes des dispositions qui n'ont évidemment été faites que pour les actes entre

vifs et qu'il faut conclure, au contraire, que le législateur s'est contenté, pour assurer au testament olographe une date fixe, des formalités de l'Art 970, et que c'est pour trancher toutes les anciennes difficultés sur ce point, qu'il a ajouté ces mots remarquables : il n'est asujetti à aucune autre forme, qui ne se trouvaient point dans l'Ordonnance de 1735..... ».

De même, un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 29 Avril 1824 (2), affirme plus nettement encore l'authenticité de la date :

« .....Attendu que celui qui, dans un acte en forme de testament, commande à l'avenir et dispose pour un temps où il ne sera plus, exerce en quelque sorte la puissance législative, ce qui a fait dire à la loi romaine « *disponat testator et erit lex* »; qu'en conséquence, la loi place momentanément le testateur dans la classe des fonctionnaires publics; d'où il résulte qu'il imprime l'authenticité à la date qu'il donne à son testament; qu'au surplus, la force des choses conduirait seule à cette conséquence; qu'en effet, lorsqu'une personne a laissé plusieurs testaments, si leur date ne faisait pas foi par elle-même, auquel de ces différents actes attribuerait-on l'antériorité ?..... »

Une pareille conception devait conduire logiquement à exiger la procédure de l'inscription de faux, toutes les fois que la sincérité de la date serait déniée, tout comme pour le testament authentique. Seulement, on a très vite reconnu que cette procédure exceptionnelle ne pourrait pas être exigée, lorsque l'héritier attaque le testament pour cause de suggestion ou de captation : dans tous ces cas, a-t-on dit, la fausse date n'est pas l'objet direct du procès; elle est alléguée comme un des éléments qui ont servi à faciliter la fraude, auquel cas, tous les

(2) D., 24.1.190.

moyens de preuve pour établir la fausse date sont admissibles. Cela ressort très nettement d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 Février 1853 (3) :

« Attendu que s'il est vrai, en règle générale, qu'un testament olographe, dont l'écriture est reconnue, fasse pleine foi de sa date, et que la fausseté de cette date ne puisse être établie que par voie de l'inscription de faux, ce principe comporte plusieurs exceptions, notamment lorsque le testament est imputé de dol et de fraude ;

» Attendu, en effet, que les mêmes manœuvres qui ont asservi la volonté du testateur, au point de lui suggérer des dispositions contraires à ses véritables intentions, ont pu tout aussi bien l'entraîner à donner à son testament une fausse date, pour le reporter à une époque non suspecte ; que l'antidate du testament n'est pas, dans ce cas, l'objet principal et direct du procès, qu'elle n'est alléguée que comme l'un des éléments de la fraude et comme l'un des moyens qui en ont préparé et facilité le succès ; que dès lors, la fausseté de la date d'un testament peut être établie à l'aide des mêmes preuves que la fausseté de toutes ses autres dispositions ;

» Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir reconnu et conservé ces principes, s'est livré à l'examen et à l'appréciation des documents de la cause et en a déduit les conséquences que le testament de la dame X....., évidemment antidaté dans le but de dissimuler, autant que possible, le vice de son origine, était le fruit de manœuvres artificieuses et de captation dolosive ; qu'en décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a méconnu ni violé aucune loi ».

De même, il ne sera pas nécessaire de recourir à l'inscription

---

(3) D., 54.1.131 ; V. également C. de Caen, 8 Avril 1824, *Jurisp. Gén.*, n° 2714, 1°.

de faux, lorsqu'il sera allégué que la fausse date a été apposée pour couvrir l'incapacité du testateur. Dans ce cas, en effet, comme dans celui de captation ou de suggestion, la question de la fausseté de la date ne sera pas l'objet direct du procès. On plaidera avant tout l'incapacité du testateur à l'époque où il a véritablement rédigé son testament.

Enfin, on est également tombé d'accord pour reconnaître que la preuve de la fausseté de la date peut être faite indépendamment de l'inscription de faux, toutes les fois que le testament fournit au moyen de ses énonciations ou de son état matériel ou même à l'aide de renseignements extrinsèques ayant leur racine dans le testament, le moyen d'en combattre la sincérité (4). « Le testament ne saurait faire foi de sa date lorsqu'il la dément lui-même », écrit Demolombe (5). Ainsi les exceptions apportées au principe ont fini par absorber la règle, à tel point que la jurisprudence elle-même a fini par abandonner jusqu'à l'expression d'inscription de faux, pour s'en tenir au principe de la restriction de la preuve aux éléments intrinsèques, sauf lorsqu'une question de captation ou d'incapacité est en jeu. Un arrêt de la Cour de Cassation, du 11 Janvier 1886 (6), dira simplement que le testament olographe, dont l'écriture a été reconnue ou vérifiée, fait pleine foi de sa date. Et il faut reconnaître que cette expression d'inscription de faux avait, en effet, quelque chose d'équivoque, en revêtant le testament olographe d'une force probante différente, à la fois, de celle des actes authentiques et de celle des actes privés. Abandonnons donc nous-même cette expression qui a servi de point de départ au système de la jurisprudence, pour ne

(4) Cass. 18 Août 1859, D. 59.1.415; Cass. 21 Août 1876, S., 77.1.157.
(5) T. IV, § 157.
(6) D., 86.1.440; S., 86.1.337.

considérer que les solutions qui en sont issues et que l'on peut ranger sous le nom de théorie de la preuve intrinsèque.

Cette théorie doit être envisagée sous un double aspect, car elle commande deux idées en quelque sorte corrélatives : d'une part, en effet, les seuls éléments intrinsèques sont permis pour prouver la fausseté de la date et, d'autre part, cette date ne peut être établie ou rectifiée qu'à l'aide des éléments intrinsèques du testament.

§ 1. — La fausseté de la date, considérée en tant que vice de forme, ne peut être établie qu'au moyen d'une preuve intrinsèque.

Nous laisserons de côté les hypothèses où le testament peut être attaqué pour cause de captation ou d'incapacité. Dans ce cas, avons-nous dit, tous les moyens de preuve sont admis, la question de la fausseté de la date n'apparaissant qu'accessoirement à l'action de fraude. Nous n'envisagerons donc la date qu'au seul point de vue de sa forme.

Que faut-il entendre par éléments intrinsèques permettant de prouver la fausseté de la date ? Ce sont là certains éléments puisés dans le testament lui-même, et qui démentiront la date que le testateur a attribuée à son acte de dernière volonté. Cette règle était déjà admise par nos anciens auteurs : « La preuve de l'antidate ou de la postdate doit résulter, disaient-ils, *ex ipsomet testamento, non aliunde, ex visceribus testamenti* ». Ce sera le cas, par exemple, d'un testament qui porte une date postérieure au décès du testateur (7), ou d'un testament contenant un legs à un enfant désigné par son nom et son sexe, et

(7) Rouen, 19 Juin 1829, *Jurisp, gén.*, n° 2702; Lyon, 22 Févr. 1859, D., 59.2.112.

qui n'était pas né à la date indiquée par le testateur (8). Parfois aussi, la date se révélera fausse par elle-même : tel sera le cas d'un testament daté du trente et un novembre ou du trente et un avril. Il a été jugé que de pareils testaments sont nuls pour fausse date (9). Coin-Delisle (10), dont nous avons eu déjà à faire apprécier la largeur de vues en cette matière, combat une pareille rigueur, et enseigne qu'une simple erreur sur le quantième devrait suffire à prouver que le testateur a voulu dater du dernier jour du mois. Mais la jurisprudence, qui, à l'encontre de Coin-Delisle, a toujours considéré l'indication du jour comme nécessaire, ne pouvait admettre une pareille interprétation, car, en l'espèce, on peut tout aussi bien penser que le testateur, en apposant, par exemple, la date du 31 Avril, a fait son testament le 1er Mai plutôt que le 30 avril, ce qui suffit à faire apparaître la véritable date comme douteuse. Une pareille rigueur n'en est pas moins regrettable, car il n'y a nul doute qu'une date ainsi apposée par le testateur est le résultat de l'inadvertance.

Les faits étrangers à l'acte testamentaire ne pourront, en principe, être invoqués. Toutefois, lorsque le testament renfermera en lui-même un commencement de preuve de la fausseté d'une partie de la date, la jurisprudence a admis qu'il est permis de recourir à certains faits extrinsèques, pour établir la fausseté de la date tout entière, pourvu que le principe de la preuve de cette fausseté se trouve dans le testament (11).

Parmi les éléments intrinsèques, on a coutume de faire rentrer, d'après une opinion constante, tant en jurisprudence

---

(8) Lyon, 14 Décembre 1875, D., 76.2.199.

(9) Req. 31 Juill. 1860, D., 60.1.450; Lyon 25 Févr. 1870, D., 71.2.11.

(10) *Donations et Testaments*, p. 347.

(11) V. notamment Cassat., 11 Janv. 1886 précité, S., 86.1.337 et note critique de Labbé.

qu'en doctrine, les indications fournies par le millésime du papier timbré. C'est, d'ailleurs, le moyen qui est le plus fréquemment invoqué pour établir la fausseté de la date : il en sera ainsi, lorsque le millésime empreint dans le filigrane du papier timbré fera apparaître l'antidate du testament (12).

Cette théorie de la preuve de la fausseté de la date, ainsi ramenée aux seuls éléments fournis par le testament, constitue une atténuation sérieuse au système qui commande l'annulation du testament pour fausse date. Logiquement, en effet, il semble que la preuve libre devrait être admise, puisque la fausse date équivaut, au regard de la jurisprudence elle-même, à une fraude de la loi. Mais c'eût été rendre le testament olographe bien fragile que de lui enlever ainsi toute force probante. Et nous avons déjà signalé tous les efforts qu'a faits la jurisprudence pour échapper à une pareille conséquence. Quoi qu'il en soit, cette théorie aboutit à reconnaître à la date une force probante absolue, en dehors des éléments intrinsèques du testament qui pourraient la démentir. On ne peut évidemment qu'approuver un pareil tempérament, puisqu'il atténuera largement l'exigence par la jurisprudence d'une date exacte. Il n'en est pas moins vrai que ce sytème décèle chez la jurisprudence une contradiction flagrante entre sa théorie de la date et sa théorie de la preuve, car, d'une part, ses solutions impliquent l'exigence d'une date exacte, sous peine de nullité, et sa théorie, d'autre part, fait obstacle à la preuve de la fausseté de cette date, autrement que par les moyens tirés du testament lui-même. C'est reconnaître ainsi que le testateur est libre d'apposer à son testament n'importe quelle date, pourvu qu'il fasse en sorte qu'on ne puisse en démontrer plus tard la faus-

(12) Req. 4 Janv. 1847, D., 47.1.147 et nombreuse jurisprudence.

sété, à l'aide de son contexte, ce qui lui sera relativement facile. L'exigence de la date exacte apparaît, dans ces conditions, comme une formalité bien illusoire, et ce qu'on peut dire de la date du testament pris dans son ensemble, on peut le dire également de la date des dispositions additionnelles. Pour ces dernières, la jurisprudence exige également une date qui corresponde au jour même où elles ont été écrites. Mais la preuve que ces additions sont postérieures au corps de l'acte ne peut être fournie que par le testament (13). On sera donc le plus souvent obligé de tenir ces additions pour contemporaines de sa confection. Or, le testateur qui aura intérêt, soit à raison d'une incapacité survenue depuis la rédaction du testament, soit à raison de toute autre circonstance, à les faire réputer contemporaines du testament, pourra très bien les rédiger de telle sorte que leur contexte ou leur aspect matériel (couleur de l'encre, par exemple), ne puisse trahir la postériorité. Là encore, la date exacte apparaît comme une exigence difficile à contrôler. Une pareille théorie profitera principalement aux testateurs avertis qui, ayant des raisons pour antidater ou postdater leurs dispositions, le feront avec toutes les précautions voulues, tandis qu'elle frappera impitoyablement les testateurs de bonne foi qui, n'ayant aucun motif de frauder la loi, ne penseront même pas aux subterfuges, et pécheront par erreur ou simple inadvertance.

Cette théorie de la preuve intrinsèque semble, au premier abord, apporter un très sérieux tempérament au système rigoureux de la jurisprudence en matière de fausse date. Il en serait

---

(13) Req. 3 Mai 1859, S., 59.1.369 : « Attendu, en droit, que la preuve de l'antidate d'un renvoi ne peut être tirée que du testament lui-même, *ex ipsomet testamento et non aliunde...* »; Cf. Cass., Req. 11 Août 1851, S., 51.1.712.

ainsi, en effet, si cette théorie ne renfermait une sérieuse contradiction avec elle-même, en admettant, sous couleur d'éléments intrinsèques, des indications complètement étrangères à la volonté testamentaire, telles que le millésime empreint dans le filigrane du papier timbré. Or, dans la plupart des cas où l'inexactitude de la date d'un testament olographe est reconnue, cette particularité est due à ce que le testament porte une date antérieure au millésime du papier timbré. On dit alors que l'antidate est manifeste et que cette preuve tirée du millésime est une preuve « *ex visceribus testamenti* », du moment que la feuille de papier timbré fait corps avec le testament.

Mais cette théorie, qui fait du filigrane du papier timbré un élément intrinsèque, à l'effet de démontrer la fausseté de la date, nous paraît soulever de sérieuses objections que nous allons examiner, en les rangeant sous trois ordres d'idées différents :

a) Tout d'abord, n'est-il pas téméraire d'admettre une pareille preuve au même titre que celle qui résulte de l'écriture du testateur ? Selon nous, en effet, il est faux de prétendre que les énonciations du papier timbré sont une partie intégrante des dispositions testamentaires : Supposons un testateur qui recopie identiquement sur timbre le testament qu'il a fait quelque temps auparavant, simplement pour lui donner une facture plus soignée; qu'il se serve d'une feuille de papier timbré émise au jour où il effectue cette copie; le filigrane, révélant une année postérieure à celle de la date manuscrite, fait apparaître l'antidate, qui comme telle doit entraîner la nullité du testament. Or, comment soutenir qu'il y ait antidate, du moment qu'il s'agit de dispositions revêtues d'une date à laquelle le testateur les a réellement manifestées ? Tout au plus, pourrait-on alléguer qu'il y a simple antidate for-

melle, mais intellectuellement, la date n'est pas en contradiction avec le millésime du filigrane. Cela prouve que la manifestation de volonté ne peut s'incorporer à aucun titre dans la feuille de papier timbré, pas plus qu'elle ne pourrait s'assimiler aucune des énonciations empreintes dans le filigrane. Malheureusement, une jurisprudence solidement établie a toujours considéré le filigrane du papier timbré comme une preuve irrécusable de la fausseté de la date, toutes les fois que la date apparente est antérieure à celle de l'émission du papier indiquée dans le filigrane (14).

b) La conception de notre jurisprudence est d'autant plus regrettable que la preuve qui résulte du filigrane est loin d'avoir l'autorité qu'on lui attribue généralement. En effet, il est arrivé souvent que les feuilles de papier timbré ont été mises en circulation quelque temps avant le millésime indiqué dans le filigrane comme correspondant à l'année de l'émission (15). C'est ainsi, par exemple, que des feuilles de papier timbré portant le millésime de l'année 1885 empreint dans le filigrane ont été mises en circulation, pendant les premiers mois de l'année 1884, dans diverses localités, notamment à Lille et à Avignon (16). L'Administration, dans une note insérée au Journal Officiel du 26 Avril 1884, a soutenu, pour excuser ses agents, que ce prétendu 5 était un 3 mal venu, par suite d'un défaut accidentel de fabrication. Cependant, la *Gazette des Tribunaux* du 9 Mai 1884 a signalé l'existence de feuilles de papier timbré portant nettement le millésime de 1885,

---

(14) Req. 4 Janv. 1847, D., 47.1.147; Civ. 31 Janv. 1859, D., 59.1.66; Req. 11 Mai 1864, D., 64.1.294; Civ. 8 Janv. 1879, D., 79.1.78; Req. 12 Févr. 1906, D. 1907.1.247; En sens contraire, C. de Cass. de Belgique, 26 Mars 1875, D., 75.2.217.

(15) V. Cass. 8 Janvier 1890, D., 90.1.395, S., 90.1.409.

(16) V. *Gaz. Trib.*, n^{os} des 4, 6, 10, 16, 18 et 27 Avril 1884.

notamment à Laon, de telle sorte que des testaments écrits en 1884 ont pu être rédigés sur des feuilles de 1885, sans qu'ils soient le moins possible suspects d'antidate. De pareilles erreurs sont profondément regrettables, à cause des conséquences pratiques qu'elles peuvent entraîner.

D'ailleurs, la jurisprudence elle-même fait parfois preuve d'une certaine réserve, en ce qui concerne l'autorité de la preuve puisée dans les indications du papier timbré. Seulement, quand elle vient à douter de la prétendue valeur du millésime, en se refusant à penser que la mise en circulation du papier timbré doive correspondre nécessairement avec ce millésime, elle a recours à des éléments extrinsèques, et ses solutions se concilient difficilement avec sa théorie de la preuve *ex visceribus*. Voici, par exemple, un testament daté du 8 Janvier 1862, écrit sur du papier timbré portant le millésime de cette même année 1862. La date du testament est donc en concordance avec le filigrane du papier, et il semble qu'elle est, à ce titre, absolument régulière. Seulement, l'on remarque que ce testament a été écrit sur du papier timbré de 50 centimes, créé par la loi du 2 Juillet 1862. La Cour de Rouen, à qui le testament était déféré, en conclut que la feuille de papier timbré n'a pu être émise que postérieurement à cette date et annule le testament pour antidate (17). Et la Chambre Civile a rejeté le pourvoi (18). En l'espèce, il n'est pas douteux que la Cour de Rouen a eu recours à des enquêtes, à des vérifications pour déterminer l'époque à laquelle la feuille de papier timbré avait pu être mise en circulation. Tout au plus, peut-on alléguer, en faveur de sa solution, que le timbre sec de 50 centimes, apposé en vertu de la loi du 2 Juillet 1862, fournissait un commencement

(17) Rouen 29 Juillet 1865, D., 67.1.201.
(18) Civ. Rej., 14 Mai 1867, D., 67.1.201.

de preuve permettant de recourir à des éléments extrinsèques. Mais cette nécessité de faire appel à des éléments pris en dehors du testament, suffit à nous montrer que les énonciations qui ressortent du papier timbré n'ont qu'une valeur toute relative, et qu'il est dangereux d'en faire dépendre l'invalidité d'un testament. Car, de deux choses, l'une : ou bien, les tribunaux voudront préciser la valeur exacte de ces signes matériels, et ils tomberont forcément dans la preuve externe ; ou bien, ils se cantonneront uniquement dans la preuve *ex visceribus testamenti,* pour s'en tenir à des indications qui ne méritent qu'une médiocre confiance. Il faut convenir que l'une ou l'autre de ces deux méthodes n'a rien de satisfaisant, et ce dilemme, en face duquel se trouve la jurisprudence, explique dans une certaine mesure les contradictions dont elle a fait preuve. Tout en s'efforçant, en effet, de respecter le principe de la preuve intrinsèque, elle se prend souvent à douter de l'autorité des signes matériels du papier timbré et se laisse entraîner à des enquêtes auprès de l'Administration de l'Enregistrement.

Il nous faut illustrer ces tendances contradictoires à l'aide de quelques exemples. Voici, en effet, un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 12 Janvier 1900 (19), qui se refuse à prononcer la nullité d'un testament daté du 22 Février 1894 et écrit sur du papier timbré de 60 centimes, au millésime de 1894. Or, les demandeurs produisaient une déclaration de l'Administration attestant que les premières opérations du timbrage, au timbre de 60 centimes, avaient eu lieu le 10 Mars suivant, et que le premier envoi de papier de 60 centimes, expédié par les Magasins du Timbre à Paris, était parvenu à destination le 17 Mars. Il en résultait, d'après les déclarations

(19) *Pasicrisie Belge,* 1900.4.173.

du Directeur général de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre « que le papier timbré de dimension de 60 centimes, au millésime de 1894, n'avait pu être livré au public avant le 17 Mars 1894, mais qu'à partir de cette date, il n'était pas impossible que des particuliers aient pu s'en procurer ». A s'en tenir au système de la Cour de Rouen (arrêt précité du 29 Juillet 1865), on aurait dû décider que la date écrite par le testateur, bien qu'en concordance avec le millésime du papier timbré, n'en constituait pas moins une antidate, l'indication du mois se révélant antérieure à la mise en circulation du papier timbré de 60 centimes. Le Tribunal s'est pourtant refusé à prononcer la nullité de ce testament, et, respectueux du principe de la fausseté de la date limité aux preuves intrinsèques, a remarqué que l'apposition du timbre sec ne fait pas corps avec le papier au même titre que le filigrane, qu'elle peut avoir lieu à un moment quelconque et que, par suite, il n'était pas impossible que cette apposition ait eu lieu soit avant, soit après la confection du testament. Ces considérations lui ont suffi pour ne point annuler un testament dont les éléments purement intrinsèques ne permettaient aucunement d'affirmer comme certaine l'existence d'une antidate.

Or, le même Tribunal de la Seine, dans un jugement du 9 Avril 1897, ne s'était-il pas référé à des faits extrinsèques, pour établir la fausseté de la date d'un testament portant celle du 27 Janvier 1895 et écrit sur du papier au filigrane de 1895 ? Des documents de l'Administration de l'Enregistrement prouvaient d'une façon péremptoire qu'il ne pouvait y avoir normalement en circulation, à la date du 27 Janvier 1895, une feuille de papier timbré au millésime de 1895. La date réelle du testament était donc postérieure à celle qui y était inscrite. Par suite, le Tribunal déclarait nul, pour défaut de date, le testa-

ment olographe portant la date inexacte du 27 Janvier 1895 et son jugement était confirmé par la Cour de Paris, le 9 Décembre 1898. Mais cette décision a été cassée par un arrêt de la Chambre Civile du 11 Juin 1902 (20), dont nous devons exposer le système, car il nous montrera l'orientation que semble devoir suivre la jurisprudence :

« Attendu que, sauf le cas de fraude, le testament olographe fait par lui-même foi de la date qu'il énonce ; que si les faits et circonstances qui lui sont extrinsèques peuvent être invoqués comme preuve de l'inexactitude de sa date, c'est à la condition que cette preuve ait son principe et sa racine, soit dans les autres énonciations, soit dans l'état matériel du testament ;

» Attendu, dans l'espèce, que le testament litigieux, écrit sur du papier timbré au filigrane de l'année 1895, porte la date du 27 Janvier de la même année ; qu'il y a donc concordance entre la date exprimée par la testatrice et le filigrane du papier dont elle a fait usage ;

» Attendu que, pour déclarer que la date susdite est inexacte, l'arrêt attaqué se fonde uniquement sur les documents versés aux débats par la Régie, desquels il résulterait que le papier au filigrane de 1895 n'aurait été mis à la disposition du public que plusieurs jours après le 27 Janvier de ladite année ;

» Mais attendu que les juges du fond n'ont relevé dans le testament l'existence d'aucun indice de nature à rendre suspecte la concordance de la date et du filigrane ; que, dès lors, en accueillant la preuve de la tardivité de l'émission et en statuant comme il l'a fait, l'arrêt a faussement appliqué et, par suite, a violé l'article de loi ci-dessus visé ;

» Par ces motifs, casse..... ».

---

(20) Civ., 11 Juin 1902, D., 1902.1.434, Note de M. Sarrut ; et sur renvoi, Orléans 8 Mars 1906, S., 1907.2.80, avec les conclusions contraires de M. l'avocat général Drioux, D., 1916.1.198.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 15 Février 1909 (21), a reconnu, conformément à cette doctrine, qu'un testament olographe fait foi de la date manuscrite lorsque, écrit sur du papier timbré au filigrane de 1899, il porte la date du 15 Janvier de la même année. Du moment qu'il y a concordance entre la date indiquée par le testateur et le millésime du filigrane, et pourvu qu'aucune énonciation du testament ne permette de contester cette concordance, la date manuscrite ne peut être déclarée inexacte, alors même qu'il serait prouvé que le papier timbré portant le filigrane de 1899 n'a été mis à la disposition du public qu'à une date postérieure à celle du testament. Cette preuve serait une preuve extrinsèque, sans lien avec le testament et, par suite, irrecevable.

Mais cette doctrine jurisprudentielle, ramenée à son dernier état, en se refusant à tenir compte d'une preuve qui, malgré tout, a son point de départ dans l'état matériel de la feuille de papier timbré, nous déroute, à vrai dire, sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par éléments extrinsèques ayant leur racine dans le testament ; elle aboutit, au surplus, à reconnaître aux signes matériels de ce papier timbré une force probante que nous savons fréquemment contraire à la réalité. C'est ainsi que cette théorie devra, semble-t-il, conduire à valider un testament au filigrane de 1920 et qui serait daté du 1er Janvier de cette même année. Or, en pareil cas, les tribunaux n'auront-ils pas une tendance irrésistible à accueillir des renseignements fournis par l'Administration et établissant que ce papier timbré n'a été mis en circulation qu'un certain temps après ? Ils tomberont alors forcément dans la preuve externe, au mépris des principes qu'a développés la Chambre Civile

(21) S., 1909.1.295.

dans son arrêt précité de 1902. Et en admettant que, même dans ce cas, les tribunaux se cantonnent exclusivement dans la preuve intrinsèque, ils ne pourront échapper aux inconvénients déjà signalés, en attribuant aux énonciations du papier timbré une autorité qui est souvent démentie par les circonstances.

c) Il faut reconnaître, en troisième lieu, que la preuve résultant du filigrane est une circonstance qui dépend du pur hasard, puisqu'on peut tout aussi bien faire son testament sur papier libre. Cette seule considération devrait suffire à ne faire tenir aucun compte des indications du papier timbré pour prouver la fausseté de la date. L'Art. 970 précise, en effet, limitativement les formalités qui s'imposent pour la validité du testament olographe, et toute formalité superflue, par exemple, l'indication inexacte du lieu de la rédaction, ne réussit pas à entraîner la nullité du testament. Il devrait en être ainsi à l'occasion du papier timbré qui est lui-même absolument superflu, au regard de l'Art. 970, et dont les énonciations ne devraient avoir aucune influence sur la validité de la date en tant que disposition testamentaire; d'autant que la recevabilité d'une pareille preuve tirée du filigrane ne manque pas de créer une inégalité injuste en faveur des testateurs qui ne se servent pas de papier timbré, pour frapper ceux qui, précisément, rédigent leur testament sur timbre, se figurant ainsi observer plus scrupuleusement les obligations légales.

A la vérité, toute l'argumentation de la jurisprudence, en cette matière, devrait céder le pas à cette idée très simple, à savoir que le filigrane est émis uniquement dans l'intérêt de la comptabilité du Trésor, et que c'est là une circonstance toute fortuite qui ne devrait, comme telle, jamais faire préjuger de l'exactitude ou de l'inexactitude de la date d'un acte sous-

seing privé. De même, l'emploi d'une feuille de papier timbré est une circonstance fortuite, puisque cet emploi n'est aucunement obligatoire en matière de testament olographe (sauf le paiement d'une légère amende qui incombera au légataire). Pourquoi, dans ces conditions, montrer une pareille rigueur et annuler un testament dont le millésime révèle l'antidate, alors que, d'un autre côté, on validera un testament sur papier libre conçu en des termes identiques ? Une semblable hypothèse nous est révélée par un arrêt de la Cour de Douai du 31 Juillet 1899 (22). Un testament daté du 20 Juin 1894 avait été écrit sur du papier timbré au filigrane de 1895. Ce testament a été annulé, aucune de ses énonciations ne permettant de rectifier la fausse date ; mais le légataire a représenté un testament sur papier libre conçu dans les mêmes termes et portant, en outre, cette mention : « Copie de mon testament ». Ce dernier testament a été validé, les juges ne trouvant dans son contexte aucune preuve qui vienne contredire la date écrite par le testateur. La Cour de Douai a soutenu, en effet, qu'il n'était pas démontré que cette copie soit postérieure au testament annulé et soit comme lui antidatée ; elle a estimé que cette copie pouvait fort bien être une sorte de modèle du testament écrit à sa véritable date, et sur lequel, après la confection du testament sur timbre, le testateur avait apposé la mention « copie », comme synonyme de « duplicata ». Remarquons tout ce qu'a de subtil une pareille interprétation. Il aurait pu paraître, en effet, plus conforme à la réalité des choses de penser que le testateur avait vraiment recopié l'original de son testament sur papier libre, afin sans doute de confier cet original à un tiers et de garder par devers lui la trace de ses dernières volontés. De telle sorte

(22) D., 1900-2-310.

qu'il est pour le moins assez singulier d'annuler un testament original et de valider, par le même jugement, sa copie. Mais laissons de côté cette hypothèse spéciale où original et copie sont représentés, pour ne songer qu'au seul cas où les deux exemplaires seraient identiques, avec cette seule particularité que l'un serait rédigé sur timbre postérieur et l'autre sur papier libre. Conformément à sa doctrine, la jurisprudence ne devra retenir que le testament sur papier libre. Cela revient à dire que le premier exemplaire est annulé uniquement pour avoir été écrit sur papier timbré. Une pareille conséquence est, peut-être, la contradiction la plus choquante que nous offre toute cette théorie jurisprudentielle du filigrane, car tous ses raisonnements demeurent impuissants à nous expliquer pourquoi, de deux actes juridiques absolument identiques, l'un sera annulé, l'autre validé, simplement parce qu'ils diffèrent de support, alors surtout que la loi ne dit nulle part sur quoi doit être écrit le testament olographe et qu'elle n'attache d'avantage pas plus au testament qui serait écrit sur papier timbré qu'à celui qui serait écrit sur papier libre ou même sur toute autre matière.

§ 2. — La date du testament olographe ne peut être rectifiée ou rétablie qu'a l'aide des éléments intrinsèques du testament.

Avec cette proposition, nous arrivons au second aspect de la théorie de la preuve intrinsèque. Cette conséquence en est des plus logiques. Du moment que la date est un élément solennel du testament, elle doit, de toute nécessité, se trouver dans le testament ou du moins ressortir de ses énonciations. « Toutes les fois que le législateur a exigé que tel acte fût fait dans telle forme, écrivait Solon, il est indispensable que les formalités

requises soient prouvées par l'acte même, pour la solennité et l'effet duquel elles ont été exigées; sinon, elles sont censées n'avoir pas été observées. Toute autre preuve que celle qui résulte de l'inspection de l'acte ne peut être accueillie » (23). Et plus loin : « Les solennités de l'acte ne peuvent être suppléées et leur accomplissement doit résulter du texte même de l'acte » (24).

Ces idées ont trouvé, il faut bien le reconnaître, la plus large place dans la jurisprudence et ont donné naissance à une théorie depuis longtemps établie et à laquelle Merlin, notamment, a consacré de longs développements (25). Elle peut se ramener à deux principes très simples. Il faut : 1° que l'erreur dans la date ou l'omission de l'une de ses parties soit le résultat d'une inadvertance; 2° que les éléments puisés dans le testament permettent de reconstituer la date avec certitude. Cette doctrine s'applique, que la date soit erronée, qu'elle soit incertaine ou incomplète; peu importe. Elle distingue seulement entre la date fausse et entre la date inexacte. La date fausse sera celle qui est contredite par le contenu du testament, sans rectification possible à l'aide de son contexte. Une pareille date implique une pensée de fraude et entraînera la nullité du testament. La date inexacte jouira, au contraire, d'un traitement de faveur, s'il est possible de lui substituer une date réelle, à l'aide des énonciations du testament.

Une pareille distinction, assez logique en soi, n'est pas sans appeler quelques réserves. On peut d'abord lui adresser le reproche de créer une présomption de fraude, toutes les fois que la date se révèle fausse, sans qu'il soit possible de la recti-

---

(23) Solon, *Op. Cit.*, T. I, p. 362.
(24) Solon, *Op. Cit.*, T. II, p. 35.
(25) Merlin, *Rép.*, T. XVII, p. 668.

fier. Or, le plus souvent, il est permis de penser qu'une fausse date sera due également à l'inadvertance, tout comme une date inexacte. Le testateur qui voudra délibérément attribuer à son testament une date autre que la date exacte, fera évidemment en sorte qu'aucune de ses dispositions ne puisse trahir la fausseté de la date. Le principe qui sert de fondement à cette distinction n'est donc pas conforme à une saine interprétation juridique. Il faut convenir, ensuite, qu'il ne sert pas à grand chose de distinguer entre date fausse et date inexacte, puisque le testament sera nul, aussi bien dans le cas où le testateur aurait intentionnellement indiqué une date fausse que dans celui où il aurait commis une simple inadvertance, sans que le contexte du testament permette de rétablir la date réelle.

Mais, revenons-en à cette théorie de la preuve intrinsèque, considérée au point de vue de la rectification de la date. On en peut trouver une des premières applications dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 Février 1818 (26), qui déclare expressément : « Qu'il résulte des monuments les plus solennels de la jurisprudence, qu'en droit, une erreur de date ne vicie pas l'acte qui la renferme, toutes les fois qu'on trouve dans le même acte des éléments matériels et physiques qui la corrigent, la vérifient et la fixent nécessairement ». Il s'agissait, en l'espèce, d'un testament daté Quinze Juin Mil cent seize. Ce testament a été validé, ses énonciations ayant pu suppléer le mot huit omis par la testatrice, et il est curieux de voir à l'aide de quels arguments subtils la Cour de Caen, dont l'arrêt du 2 Août 1817 était déféré à la Chambre des Requêtes, s'est efforcée de prouver que le testament, n'ayant pu être fait au XII[e] siècle, avait été nécessairement fait à la date du 15 Juin 1816.

(26) *Jurisp. Gén.*, n° 2683.

Cette doctrine ressort, au surplus, d'un excellent arrêt de la Cour de Douai du 10 Novembre 1838 (27), qui formule expressément les principes qui seront l'âme de notre jurisprudence, en matière de rectification de la date d'un testament olographe. Il s'agissait d'un testament daté inexactement de 1827 et que les éléments de la cause ont pu permettre de considérer comme ayant été daté en 1837 :

« .....Attendu, en droit, que sans doute, aux termes de l'Art. 970 C. C., tout testament olographe doit, à peine de nullité, être écrit en entier, daté et signé par le testateur; mais qu'il rentre néanmoins dans l'esprit de cet article de distinguer entre le cas où l'acte de dernière volonté est dépourvu de toute date, et celui où il présente une date manifestement inexacte et que rectifient les dispositions testamentaires elles-mêmes;

» Que, dans ce dernier cas, l'erreur échappée dans l'indication de la date n'est point irréparable;

» Qu'en effet, les termes de la date ne sont pas sacramentels et que le vœu de la loi est suffisamment rempli, lorsque l'époque du testament, quoique mal indiquée par le testateur, résulte d'une manière quelconque de l'acte lui-même;

» Que c'est donc avec raison, qu'il a été admis par la doctrine et par les monuments les plus solennels de la jurisprudence, que l'inexactitude dans la date d'un testament peut être rectifiée par les tribunaux, à l'aide du concours des trois circonstances suivantes : 1° lorsque l'erreur est le résultat de l'inadvertance et du hasard; 2° lorsque la date prescrite et véritable du testament peut être manifestement rétablie par des documents certains; 3° et enfin lorsque ces documents sont puisés dans l'acte même et en font partie intégrante;

---

(27) *Jurisp. Gén.*, n° 2692, 3°; V. également Req., 8 Mai 1855, D., 55.1.163; Civ. 31 Janv. 1859, D., 59.1.66; Civ. 8 Janv. 1879, D., 79.1.78.

» Que, quand ces trois circonstances se trouvent ainsi réunies, les juges peuvent réparer l'erreur de la date d'après tous les éléments qui leur paraissent décisifs, sans être entravés dans la rectification, sous le prétexte que la date est indivisible et qu'il ne leur est pas permis de décomposer le millésime de la date et d'y substituer un chiffre à un autre..... ».

Toutefois, de même que pour la preuve de la fausseté de la date, les juges peuvent avoir recours, en matière de rectification, à certains faits extrinsèques, pourvu qu'ils se rattachent de façon étroite au testament (28).

Parmi les éléments intrinsèques qui peuvent servir à la rectification de la date, il faut faire entrer les indications qui résultent du papier timbré, de telle sorte que le filigrane va apparaître, en quelque sorte, comme une arme à deux tranchants, servant non seulement à prouver la fausseté de la date, mais aussi à la reconstituer. Cette corrélation s'imposait, à la vérité, du moment qu'on en était venu à admettre que le testament fait corps avec le papier timbré. On retrouve la formation d'un pareil système dans un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 1er Mars 1832 (29). Il s'agissait d'un testament olographe daté du 1er Mai 1827 sur une feuille de papier timbré qui n'avait été mise en circulation que le 1er Janvier 1828; le testateur était décédé le 2 Avril 1829; la Cour de Caen (arrêt du 11 Décembre 1830), estimant qu'il y avait là une erreur involontaire, a décidé que le testament avait nécessairement pour vraie date le 1er Mai 1828 « puisque le testateur n'avait pas vécu un autre 1er Mai pendant que le papier dont

---

(28) Civ. 13 Mars 1883, D., 84.1.14; Civ. 8 Janv. 1879, D., 79.1.78.

(29) *Jurisp. Gén.*, n° 2689, 1°. Voir le plaidoyer que Dalloz prononça à l'appui du pourvoi, en s'efforçant de prouver que l'indice tiré du filigrane du papier timbré ne peut valoir comme preuve légale, rapporté au D., 1832.1.76.

il s'était servi avait été mis en circulation », et la Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi en ces termes :

« Attendu que l'erreur de date ne vicie pas le testament, lorsque, comme dans l'espèce, les juges ont reconnu qu'elle était involontaire ; que c'est dans l'acte lui-même qu'ils ont trouvé les éléments de sa rectification, puisque le timbre de la feuille sur laquelle le testament a été écrit et qui faisait corps avec elle, n'ayant été mis en circulation que le 1er Janvier 1828, il était impossible que le testament eût été fait, comme il apparaissait, le 1er Mai 1827 ; que d'un autre côté, le testateur étant décédé le 2 Avril 1829, il était de nécessité que le 1er Mai 1828, ainsi resserré entre les deux espaces de temps, de la confection de l'acte à la mort, fût la vraie date du testament ; qu'en le déclarant ainsi par la force d'une preuve physique et légale et en validant le testament, la Cour Royale de Caen s'est conformée aux principes de la matière et n'a violé aucune loi..... ».

Le système adopté par la jurisprudence a été maintes fois affirmé depuis lors (30). Toutefois, il importe de mentionner une réserve importante que la Cour Suprême a apportée à sa propre théorie. Il résulte, en effet, d'un arrêt de la Chambre Civile du 29 Mai 1889 (31), que le millésime empreint dans le filigrane ne saurait, en l'absence de toutes autres énonciations tirées du testament lui-même, suppléer à l'omission de l'année non écrite de la main du testateur. En conséquence, elle a annulé un testament olographe dans lequel on trouvait seulement l'indication du jour et du mois, de la main du testateur,

---

(30) V. Req. 8 Mai 1855, D., 55.1.163 ; Cass. 5 Mars 1913, D., 1913.1.432 ; Req. 9 Févr. 1915, D., 1916.1.198 ; Req. 24 Févr. 1919, D., 1919.1.53.

(31) D., 89.1.273.

sans la mention de l'année. Le testament était simplement daté du 27 Juillet et était écrit sur une feuille de papier timbré de 1885. Mais, le testateur étant décédé le 14 Juin 1886, avant le 27 Juillet de cette année 1886, ne pouvait-on pas soutenir avec vraisemblance que la date réelle était celle du 27 Juillet 1885, puisque le testateur n'avait pas vécu un autre 27 Juillet, pendant que le papier dont il s'était servi avait été mis en circulation, pour emprunter les expressions de l'arrêt précité de Caen de 1830 ? Mais la Chambre des Requêtes s'est refusée à penser que le millésime du filigrane puisse suppléer à l'omission d'un des éléments substantiels de la date. Cet arrêt, inspiré en somme d'une doctrine très sage, puisqu'il se refuse à considérer, comme élément intrinsèque, une indication complètement étrangère à la volonté du testateur, nous révèle néanmoins une contradiction curieuse avec toute la jurisprudence suivie en cette matière. Il nous montre, une fois de plus, que cette théorie du filigrane, en tant qu'élément intrinsèque, manque de base sérieuse ; qu'elle n'est pas une théorie vraiment juridique, puisque les juges eux-mêmes viennent parfois à douter de la valeur de ce filigrane, au mépris des précédents les mieux établis et au risque de contredire des solutions fortement motivées.

Tels sont, en définitive, les deux aspects que revêt la théorie de la preuve intrinsèque. A la vérité, les deux idées qu'elle recouvre se commandent l'une l'autre. Malheureusement, il n'existe aucun parallélisme dans leurs résultats. La preuve de la fausseté de la date pourra résulter très aisément du testament pris en lui-même, tandis que le rétablissement de la date exacte apparaîtra très rarement à l'aide du contexte et dépendra le plus souvent d'une circonstance due au hasard. Cette construction, logique en apparence, nous révèle un manque d'équilibre qui est à signaler. Outre les critiques que l'on peut, en

effet, adresser à cette théorie, en ce qui concerne l'assimilation qu'elle fait du filigrane à un élément intrinsèque, — conception qui tend à fausser le principe même sur lequel elle repose —, on ne peut s'empêcher de reconnaître que ce défaut de concordance conduit à des conséquences regrettables. Cela est dû pour une grande part, il est vrai, à la conception initiale de la jurisprudence qui commence par exiger, sous peine de nullité, une date exacte correspondant à l'achèvement du testament, et a toutes les peines du monde ensuite pour édifier une théorie pleinement satisfaisante venant atténuer la rigueur de ses principes.

Section II

La date erronée d'un testament olographe est divisible : Théorie de la divisibilité au premier et au deuxième degré

La théorie de la divisibilité de la date est issue elle-même de la théorie de la preuve intrinsèque en matière de rectification de fausse date. Plusieurs des arrêts déjà mentionnés en font l'application, mais elle mérite cependant d'être examinée à part, car elle nous révèle, avec une tendance favorable à la validité des testaments olographes, tous les efforts auxquels la jurisprudence a constamment tendu pour atténuer les rigueurs de son système de fond. Cette théorie se ramène à ces deux principes : 1° alors même qu'il serait prouvé que l'une des parties de la date est erronée, par exemple, l'indication de l'année, les autres éléments, quantième et mois, doivent être tenus pour valables, sauf preuve contraire. La rectification de la date se trouvera du coup simplifiée. Il suffira de substituer l'année véritable à l'année inexacte, à l'aide des énonciations du tes-

tament, pour que celui-ci demeure valable. Autrement dit, les trois éléments dont se compose la date sont réputés indépendants les uns des autres, et la fausseté démontrée de l'un d'eux laissera les autres intacts. C'est ce qu'on a coutume d'appeler la divisibilité au premier degré; 2° de même, les différents chiffres dont se compose le millésime seraient indépendants les uns des autres, de telle sorte qu'il ne serait pas défendu de substituer un chiffre à un autre toutes les fois que cette rectification pourrait s'opérer avec certitude. C'est là le second degré de la divisibilité.

Il nous faut rechercher, à l'aide de quelques exemples, les diverses applications que la jurisprudence a faites de ces principes. Le premier degré de la divisibilité paraît avoir été admis sans conteste par la jurisprudence. C'est ainsi que la Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 5 Août 1836 (32), décidait déjà que l'erreur dans le millésime ne doit pas nécessairement faire présumer inexacte l'indication du jour et du mois. Il s'agissait d'un testament olographe dont la date était ainsi conçue : « Fait à Bordeaux, le vingt mai mil huit cent dix-huit, je dis mil huit cent vingt neuf ». Cette dernière énonciation était accompagnée de la signature du testateur et on lisait, à côté de cette signature, la mention suivante : « An 1829 ». La première date apposée par le testateur se révélait fausse de l'aveu même de celui-ci, du moins quant au millésime. La deuxième date se révélait incomplète. Le demandeur en nullité s'efforçait de prouver que les trois parties d'une date étant indivisibles, le vice de l'une entache les autres de nullité et qu'ainsi, il fallait mettre entièrement à l'écart la date fausse du 20 Mai 1818 dans toutes ses énonciations. La Cour de Bordeaux a refusé de sui-

(32) *Jurisp. Gén.*, n° 2691.

vre le système de l'appelant, et voici quelques-uns de ses attendus qui précisent le système de la divisibilité de la date au premier degré :

« .....Attendu que, quant à la date qui seule donne lieu à la contestation, elle a pour objet de fixer l'époque où le testament est fait, circonstance d'une haute importance dans les dispositions de dernière volonté ; que si, à cet égard, une erreur a été commise et qu'elle soit de nature à laisser cette époque incertaine, la nullité du testament doit en être la conséquence ; mais qu'il doit en être autrement, lorsqu'on trouve dans le testament lui-même les moyens de rectifier l'erreur qu'il contient et d'en fixer la date précise, parce que le but de la loi est rempli et qu'en exigeant la date, elle n'en a point limité la forme ;

» Attendu que le système de l'appelant consiste à dire que les mots : « vingt mai mil huit cent dix-huit » ne font qu'une seule et même date, laquelle est fausse et erronée et que, d'autre part, les mots : je dis mil huit cent vingt-neuf, ne rectifiant que le millésime, ne font connaître ni le jour ni le mois et que, par ces motifs encore, la date serait incomplète et entraînerait la nullité du testament..... ;

» Attendu que l'erreur dans le millésime 1818 se rectifie par les énonciations du testament..... ;

» Attendu que si, prise abstractivement, la date d'un fait est indivisible, il n'en est pas moins certain que dans l'expression de la date d'un testament, il peut y avoir une erreur distincte, soit dans le jour, soit dans le mois ou dans l'année ; que l'indication du jour et du mois peut être vraie, tandis que celle de l'année serait erronée, et vice versa ; que particulièrement, dans l'espèce, rien ne prouve que l'indication du jour et du mois soit erronée ; que, dès lors, foi est due à la déclaration du testateur, portant que le testament a été fait le 20 Mai et que,

d'autre part, comme il explique qu'il avait alors 75 ans, il en résulte, par une conséquence incontestable, qu'il a fait son testament le 20 Mai 1829 ; d'où il suit encore que l'indication de l'année 1818 se trouve rectifiée par le testament lui-même ; mais que le testateur a levé tous les doutes par ces expressions : Je dis 1829, mises à la suite de l'indication de l'année 1818 ; qu'en se bornant ainsi à rectifier le millésime, il a maintenu l'indication du jour et du mois, au moyen de quoi l'indication du millésime 1818 doit être regardée comme non avenue et le testament se trouve daté du 20 Mai 1829 ».

Et la Chambre des Requêtes, dans son arrêt du 3 Janvier 1838, a rejeté le pourvoi en ces termes : « Attendu, sur les moyens de fond, que le soin de rechercher la véritable date d'un testament, lorsque quelque obscurité se rencontre, à cet égard, appartient, comme le soin de rechercher la véritable volonté du testateur, aux juges de la cause et que, si la jurisprudence a fait admettre que c'était dans le testament lui-même que les juges devaient rechercher les éléments de leur conviction, tout concourt à prouver que, dans l'espèce, la Cour Royale de Bordeaux s'est conformée à cette règle » (33).

La divisibilité au premier degré est également admise dans l'arrêt précité de Douai du 10 Novembre 1838, qui semble même dans ses motifs, admettre déjà la divisibilité au deuxième degré (34).

Le deuxième degré de la divisibilité, qui tend à décomposer les différents éléments du millésime, pour laisser subsister ceux de ces éléments dont la fausseté n'est pas directement prouvée, a fait, au contraire, l'objet des plus vives controverses, et si la

---

(33) V. également Req. 1° Mars 1832, *Jurisp. Gén.*, n° 2689, 1°.

(34) Voir également C. de Caen, 3 Nov. 1904, *Le Droit*, 18 Mai 1905 ; Req. 5 Nov. 1913, D., 1914-1-233.

jurisprudence moderne tend à l'ériger en principe, on peut dire que son système n'est pas sans appeler de sérieuses critiques. Tout d'abord, ce principe de la divisibilité au deuxième degré peut sembler un peu téméraire. Souvent, les arrêts, de même que les auteurs, diront qu'une date erronée est suspecte dans son ensemble. Il est, pour le moins, étonnant qu'on en vienne alors à contredire cette affirmation, en ramenant la fausseté de la date à ses plus étroites limites, à l'aide d'une casuistique parfois spécieuse. Ensuite, du moment que la jurisprudence en est venue à admettre, dans des cas assez nombreux, la divisibilité au deuxième degré, on aimerait à voir ses solutions s'encadrer dans un système empreint de plus d'unité et à l'abri des plus choquantes contradictions.

Venons-en donc aux exemples, pour préciser dans quelle mesure la divisibilité au deuxième degré a été accueillie par la jurisprudence. Ce principe a été certainement consacré par elle, ainsi qu'il ressort d'arrêts déjà anciens : c'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 Février 1818 (35), a validé un testament daté du « quinze Juin mil cent seize », en suppléant le mot huit qui avait été omis dans la date. De même, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 Mars 1830 (36), à l'occasion d'un testament daté du 15 Juillet mil huit quatorze, a réputé le testament contenir la date de mil huit cent quatorze. Un exemple plus probant encore, puisqu'il s'agissait non plus d'une date incomplète, pour laquelle la rectification semble aller de soi, surtout quand il s'agit de l'omission du siècle, mention facile à suppléer, mais d'une date fausse, nous est révélé par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 Juin

---

(35) *Jurisp. Gén.*, n° 2683.
(36) *Jurisp. Gén.*, n° 2685.

1821 (37). On se trouvait en présence d'un testament portant la date manifestement fausse, quant au millésime, du 20 Septembre mil sept cent quatre-vingt-treize. La Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 1er Janvier 1820, dont voici quelques attendus très nets quant à la divisibilité du premier et du deuxième degré :

« Attendu..... qu'en considérant la date sous les divers rapports du siècle, de l'année, du mois et du jour, on trouve que la dame X..... a erré sur le siècle, puisqu'il est évident et reconnu que son testament n'a pu être fait avant la treizième année du XIX^e^ siècle ; mais que rien n'indique dans le testament qu'elle se soit méprise sur l'année, le mois et le jour ; que l'année treize ne s'étant trouvée qu'une fois dans le XIX^e^ siècle, il n'est pas douteux, d'après le testament, qu'il a été fait dans la treizième année de ce siècle, de même qu'on ne peut raisonnablement douter de la date du mois et du jour ; qu'il suffit de rectifier la partie de la date dont l'erreur est démontrée, en laissant subsister la partie de cette même date contre laquelle il n'y a ni preuve ni présomption d'erreur ; que, dans l'espèce, le nombre 13 qui désigne la treizième partie d'une période de vingt ans doit être séparé du nombre quatre-vingts, dont la suppression rentre dans la rectification nécessaire et démontrée de la désignation du siècle..... ».

On ne saurait admettre plus nettement la divisibilité au deuxième degré, et les circonstances de fait méritent d'être signalées, car elles nous feront mieux comprendre la hardiesse de cette solution. La date de 1793 était manifestement fausse, puisque le testament faisait allusion à des événements certains qui n'avaient eu lieu qu'en 1813. Mais on consentait à maintenir le

---

(37) *Jurisp. Gén.*, n° 2684.

jour et le mois, 20 Septembre : divisibilité au premier degré. C'est parfait comme raisonnement. Mais où l'on peut s'étonner davantage, c'est que la Cour ait conservé le chiffre 3 comme indicatif de la treizième année du XIX^{e} siècle. Sans doute, le testament n'avait pu être fait qu'au XIX^{e} siècle, mais comment affirmer qu'il avait été nécessairement fait en 1813 ? L'admission de la divisibilité au deuxième degré, consistant à retenir le chiffre 3 comme seul exact et comme impliquant nécessairement la date de 1813, témoignait vraiment d'un peu de témérité. Cette erreur était reproduite, en effet, non seulement sur l'original, mais encore sur deux copies. Les appelants soutenaient, à cet égard, que la testatrice avait à dessein faussement daté son testament, dans le but de faire annuler des dispositions qui lui avaient été arrachées par la captation. En réalité, même en écartant cette dernière hypothèse qui avait un semblant de plausibilité, rien ne permettait d'affirmer, en présence d'une telle altération de date, que le testament avait été fait indubitablement en 1813. La testatrice était décédée le 21 Avril 1818 et l'on pouvait tout aussi bien penser qu'elle avait fait son testament en 1813 ou dans l'une des années échelonnées jusqu'à l'année 1818. Remplacer une date écrite en toutes lettres, à trois endroits différents, s'énonçant 1793, par la date 1813, c'était vraiment faire preuve d'une certaine hardiesse ; et si nous insistons sur une pareille solution, c'est pour mieux faire sentir les errements de la jurisprudence qui, dans des cas absolument analogues, a refusé de suivre la voie que lui indiquait la Chambre des Requêtes dans son arrêt précité du 12 Juin 1821.

Témoins de nombreux arrêts, dont nous ne commenterons que deux exemples, afin de ne point allonger la discussion, et qui repoussent formellement la divisibilité au deuxième degré.

« Attendu, dit, par exemple, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 Mai 1864, que l'inexactitude de la date étant certaine quant à l'année qu'elle énonce, cette date ne peut faire foi quant à aucun des éléments qui expriment cette année, l'erreur de la testatrice ayant pu s'appliquer aussi bien aux deux derniers chiffres du millésime qu'au dernier seulement (38) ». Et cependant, nous croyons que dans tous ces cas, les juges auraient tout aussi bien pu admettre la rectification de la date, s'ils avaient voulu se prêter à une argumentation aussi subtile que celle dont faisait preuve la Cour de Bordeaux dans son arrêt précité du 1er Janvier 1820.

Prenons, par exemple, l'arrêt de la Chambre Civile du 31 Janvier 1859 (38), qui a cassé un arrêt de la Cour de Rouen, dans une hypothèse similaire. Il s'agissait d'un testament olographe, daté du 25 Juin 1822, sur un papier timbré au filigrane de 1823. Ce testament se révélait donc antidaté, mais il portait l'indication d'un domicile que le testateur avait eu de 1822 à 1839. La Cour de Rouen, admettant formellement la divisibilité au premier et au deuxième degré, retenait comme valable l'indication du 25 Juin, mais, en outre, considérait que seul le chiffre des dizaines était vicié et qu'il se rectifiait de lui-même par le chiffre 3, le seul qui corresponde au domicile indiqué par le testateur; et elle en concluait que le testament se plaçait nécessairement au 25 Juin 1832. La Cour de Cassation a néanmoins cassé la décision qui lui était déférée, en déclarant qu'une telle substitution de chiffre était purement conjecturale, et que rien n'établissait que le testament ait été fait sûrement à cette

---

(38) D., 64.1.294. Voir également Req. 18 Nov. 1856, D., 57.1.85; Civ. 31 Janv. 1859, D., 59.1.66; Req. 18 Août 1859, D., 59.1.415; Lyon 25 Juin 1875, *Jurisp. Gén.*, suppl. n° 672, en note; Civ. 16 Juill. 1895, D., 96.1.196.

époque. Mais, avait-elle plus de certitude la Cour de Bordeaux, quand elle validait un testament daté de 1793, en le reportant nécessairement à 1813, alors que la testatrice était décédée en 1818 et que l'époque de la confection du testament pouvait s'échelonner sur plusieurs années ?

Mais voici un second exemple curieux qui nous révèle, dans le même arrêt, une tendance très nette à admettre la divisibilité au premier degré et à refuser de s'élever jusqu'au deuxième degré. Cet exemple ressort d'un arrêt de la Chambre Civile du 14 Mai 1867 (39), que nous avons eu déjà l'occasion de signaler, en étudiant la preuve de la fausseté de la date, mais qui est également intéressant, eu égard au système dont il fait état en matière de rectification de la date. Dans une espèce où les divisibilités au premier et au deuxième degré, soigneusement combinées, auraient dû conduire à la validité du testament, la Chambre Civile semble, en effet, vouloir s'en tenir à un système rigoureux. Le testament était daté du 8 Janvier 1862 sur un papier timbré au filigrane de 1862, mais il était prouvé que cette feuille de papier timbré n'avait été émise que postérieurement au 15 Juillet de cette même année, par suite du timbre sec de 50 centimes, créé par la loi du 12 Juillet 1862, apposé sur cette feuille. Ce testament est annulé par la Cour de Rouen et la Chambre Civile confirme sa décision. La Cour de Rouen a estimé que seule l'indication du mois était en désaccord avec le mois d'émission du timbre (Octobre), et que rien ne permettait de fixer le mois exact de la confection du testament, octobre, novembre, décembre dans l'année 1862. Or, le pourvoi s'était efforcé très raisonnablement de soutenir que seule l'indication du millésime était erronée et qu'on pouvait légitime-

(39) Civ. Rej., D., 67.1.201.

ment reporter le testament au 8 Janvier 1863, en conservant l'indication du 8 Janvier; car c'était le seul mois de Janvier entre l'émission du timbre et le décès du testateur survenu en Mars 1863. Le seul millésime de 1863 était, par conséquent, applicable, puisque le testament n'avait pu être fait ni le 8 Janvier 1862 ni le 8 Janvier 1864. Et cela était d'autant plus vraisemblable qu'au début d'une nouvelle année, on est souvent porté à indiquer par inadvertance le millésime de l'année précédente. Dans ces conditions, la Chambre Civile n'a-t-elle pas témoigné d'une rigueur excessive ?

Quoi qu'il en soit, en présence de toutes ces solutions jurisprudentielles, nettement défavorables à la divisibilité au deuxième degré et fort éloignées en tout cas du point de départ de la jurisprudence (arrêts précités de la Chambre des Requêtes de 1818-1830-1831), il est permis de s'étonner d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 Novembre 1913 (40) qui, rejetant le pourvoi contre un arrêt d'Amiens, du 3 Juillet 1912 (41), vient très nettement consacrer, à nouveau, la divisibilité au deuxième degré. La Chambre des Requêtes déclare, en effet, conformément à la doctrine de la Cour d'Amiens, que la date du testament olographe est essentiellement divisible, et que l'erreur du testateur, soit sur l'une des parties de la date intégrale (divisibilité au premier degré), soit même sur l'une des parties du millésime (divisibilité au deuxième degré), ne vicie pas nécessairement les autres parties. En conséquence, elle a validé un testament daté du 10 Juin 1810, dont le chiffre des centaines du millésime lui apparaissait seul inexact, en lui substituant le chiffre 9, ce qui ramenait la date à 1910, et l'arrêt déclare que l'erreur se rectifiait d'elle-même. M. Picard,

(40) D., 1914.1.233 et note de M. Picard.
(41) D., 1913.2.250.

dans une longue dissertation au bas de cet arrêt, s'efforce de justifier cette solution et il écrit que « la divisibilité au deuxième degré n'apparaît pas comme un procédé de raisonnement ayant une valeur absolue et indépendante des circonstances ». Et il ajoute que la divisibilité au deuxième degré n'a été admise que lorsqu'elle conduit à la certitude complète dans la rectification (hypothèse des arrêts de 1818 et 1830) et qu'il en est ainsi dans l'hypothèse de l'arrêt de 1913, où les juges ont pu valablement rectifier la date de 1810, en lui substituant celle de 1910. Le procédé de raisonnement de M. Picard, consistant à distinguer les deux degrés de la divisibilité, en attribuant au premier degré une valeur absolue, au second degré une valeur relative, est assurément séduisant. Malheureusement, le critérium qu'il propose, s'il est exact dans certaines hypothèses, n'est pas des plus convaincants appliqué à l'arrêt de 1913. On s'aperçoit, en effet, que dans ce cas, la divisibilité au deuxième degré a été admise, alors que la rectification n'offrait pas une certitude absolue. Le testament était daté du 10 Juin 1810. Il n'y avait nul doute que le chiffre des centaines était inexact. Le testateur était né en 1827 et la feuille de papier timbré portait le filigrane de 1908. Les juges en ont déduit que le chiffre des centaines était seul inexact et lui ont substitué le chiffre 9, indicatif du XX^{e} siècle. En résultait-il une certitude complète ? Nous ne le croyons pas. Le testateur étant décédé en 1911, on pouvait tout aussi bien penser que le testament avait été fait en 1908, 1909, 1910 ou 1911, et un doute ne manquait pas de planer sur l'année véritable de sa confection. Il y avait donc probabilité que le testament avait été fait en 1910 et non pas certitude. La certitude complète n'aurait existé que si le testament avait été fait sur une feuille de papier timbré, au filigrane de 1910, et si le testateur était mort dans le courant

de cette même année. Cet arrêt de la Chambre des Requêtes ne paraît donc pas pouvoir être érigé en solution de principe. Il faut y voir seulement une tendance manifeste à la validité des testaments olographes sur lesquels ne plane aucun soupçon de suggestion ou d'incapacité. A ce titre, il mérite de retenir l'attention, puisqu'il est conforme à une saine interprétation du testament olographe.

Malheureusement, cette solution libérale cadre mal avec d'autres solutions qui se sont montrées injustement rigoureuses en pareille matière, et nous devons signaler, à cet égard, un arrêt rendu par la Chambre des Requêtes elle-même, le 12 Février 1906 (42), ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 23 Juillet 1913 (43), afin de montrer toute l'incertitude qui règne dans ce domaine de la rectification des fausses dates et de relever les contradictions auxquelles s'expose la jurisprudence, faute d'un principe nettement directeur. Dans l'espèce déférée à la Chambre des Requêtes, il s'agissait d'un testament olographe rédigé en double exemplaire, portant la date du 13 Septembre 1896, sur deux feuilles de papier timbré, au filigrane de 1897. A s'en tenir au principe de la divisibilité de la date, seul le chiffre 6 se révélait inexact. Or, le légataire offrait de prouver, à l'aide de circonstances extrinsèques ayant leur racine dans la mention du filigrane, que le testament avait été écrit en 1897. La Cour d'Orléans et la Chambre des Requêtes ensuite ont fait remarquer que cette mention du filigrane, si elle fait seulement disparaître le dernier chiffre du millésime dans la date apposée par le testateur et en laisse subsister tout le surplus, n'en rend pas moins incertain le point de savoir laquelle des trois années, 1897, 1898, 1899, est celle de la confection du

(42) D., 1907.1.147.
(43) *Gaz. Trib.* des 2-3-4 Janvier 1914.

testament. Mais pourquoi la Cour d'Orléans a-t-elle refusé l'admission de cette preuve extrinsèque et n'a-t-elle pas retenu cette mention du filigrane comme un élément de rectification ? Peut-on imaginer interprétation plus rigoureuse et si éloignée de maintes solutions libérales consacrées par la jurisprudence elle-même ?

De même, la Cour de Paris, dans son arrêt du 23 Juillet 1913, a annulé un testament olographe daté du 29 Août 1891, écrit sur un papier timbré au filigrane de 1910. La Cour de Paris s'est refusée à considérer la mention du filigrane comme permettant de rétablir valablement la date de 1911. Or, n'est-il pas permis de s'étonner d'un pareil rigorisme, d'autant plus regrettable que le testateur était décédé le 14 Septembre 1911 et que la véritable date ne pouvait être que 1910 ou 1911 ? Dans une espèce analogue (44), les juges avaient bien admis la rectification d'une date fausse de 1793, en lui substituant la date de 1813, alors que la testatrice était morte en 1818. En s'inspirant du raisonnement de la Cour de Bordeaux, la Cour de Paris pouvait légitimement ramener la date à 1911, et sa solution avait de très fortes chances de correspondre à la date véritable, puisque le testament n'avait pu être fait qu'en 1910 ou 1911, et que l'incertitude, si on pouvait concevoir encore quelque incertitude, ne portait que sur deux années au lieu de porter sur six années, comme dans l'arrêt de 1820. Il n'est pas possible de rencontrer une contradiction plus flagrante entre deux arrêts intervenus dans des conditions identiques et qui, logiquement, appelaient la même solution.

En somme, ce qu'il faut retenir de toute cette théorie jurisprudentielle de la divisibilité de la date, c'est que les tribu-

(44) Arrêt précité de Bordeaux du 1er Janvier 1820 et sur pourvoi Req. 12 Juin 1821.

naux se montrent souvent partagés entre l'application rigoureuse des principes et le fait particulier qui semble commander une interprétation de faveur. Cette constatation est la seule qui puisse permettre d'expliquer les revirements dont la jurisprudence fait preuve en cette matière. Lorsqu'elle s'efforce d'adopter une interprétation libérale, comme en témoigne l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 Novembre 1913, non seulement elle ne parvient pas à construire une théorie pleinement satisfaisante, mais elle se met en contradiction avec des arrêts antérieurs, au risque de jeter la plus fâcheuse incertitude.

En réalité, le système jurisprudentiel est un système qui pèche par la base. C'est, en effet, un singulier paradoxe que de vouloir exiger à tout prix une date exacte et que d'essayer ensuite de restreindre les conséquences de cette prétendue règle, à l'aide d'une théorie de la preuve soigneusement limitée dans son principe et dans ses effets. Sans doute, on ne peut que se réjouir de tous ces tempéraments qui ramènent la preuve de la fausseté de la date à ses plus étroites limites, et font que la fausseté de certains éléments est sans influence sur les autres, mais n'empêche que leur principe comporte, en lui-même, une telle contradiction avec le système initial de la jurisprudence, qu'il ne faut pas s'étonner s'ils ne réussissent pas à s'encadrer dans un système vraiment logique et répondant à une saine conception juridique. Ces tempéraments sont louables dans leurs effets, mais ils sont illogiques dans leur principe ; ce n'est pas à eux que nous devons adresser toutes nos critiques. Nous devons remonter plutôt au point de départ de tout le système pour nous attaquer à sa base.

CHAPITRE IV

SOLUTION PROPOSEE

Section I

L'exigence de la date atteint rarement le but qu'on paraît lui assigner. Les raisons de son insuffisance

Demandons-nous enfin à quoi se ramène l'utilité de la date ? Nous avons vu les motifs traditionnels que l'on invoque pour justifier cette exigence. Nous sommes, à la vérité, obligé de reconnaître que la date permettra aisément de décider de la priorité entre deux testaments successifs et contradictoires. Mais il s'agit de savoir si l'exigence de la date ajoutera vraiment à la volonté du testateur de faire valoir tel testament plutôt que tel autre. Or, nous pensons que le testateur vraiment soucieux de faire prévaloir des dispositions récentes sur des dispositions antérieures, prendra évidemment toutes les précautions nécessaires. La date étant, en réalité, exigée dans son intérêt, la prescription de l'Art. 970 apparaît quelque peu superflue. On conçoit, en effet, très bien que le testateur daterait ses testaments successifs, même en l'absence de toute prescription à cet égard.

Plus sérieuse est la seconde raison que l'on invoque comme justification de la date, puisque la date se réfère, dans ce cas, à la capacité du testateur et vise à la protection des héritiers

légitimes. Au cas où le testateur a fait son testament en état de minorité ou pendant une période d'interdiction judiciaire, la date décèlera très vite l'incapacité du testateur. De même, la date permettra de situer les circonstances qui ont pu entourer la confection du testament et fera souvent reconnaître, à travers ces circonstances, que le testateur n'était pas absolument sain d'esprit ou a été l'objet d'une captation. « C'est la date, disait Ricard, qui sert de lumière et de boussole pour découvrir ce qu'il y a de vicieux dans un testament (1) ».

Assurément, tous ces motifs seraient infiniment respectables si l'on avait la certitude que le testament contient toujours une date exacte, cette date correspondant au jour de l'achèvement du testament. Or, ce but est-il rempli ? Nous ne le croyons pas, tant il est facile pour le testateur de dissimuler la véritable date et de dater le testament d'un jour correspondant à une période de pleine capacité. S'agit-il d'un mineur qui veut prendre des dispositions testamentaires ? Il date son testament d'une époque correspondant à sa majorité. Et la postdate sera valable le jour où le mineur aura atteint ses vingt et un ans ; que si le mineur venait à mourir en état de minorité, son testament serait nul s'il n'avait pas encore seize ans ou serait réductible s'il était majeur de seize ans, et cela que le testament soit ou non assujetti à une date. S'agit-il d'un interdit judiciaire ou d'un condamné à une peine afflictive temporaire qui veut tester ? Il lui suffira d'antidater son testament pour le faire remonter à une époque antérieure à son interdiction judiciaire ou légale ; et rien n'est plus facile que cette antidate s'il a recours à une feuille de papier libre. Nous ne parlons point du condamné à une peine afflictive perpétuelle qui est

(1) Partie 1re, Chap. V, Section VII, n° 1561.

frappé d'interdiction légale et incapable de laisser un testament, alors même que ce testament aurait été fait antérieurement à sa condamnation. S'agit-il enfin d'un testateur à qui on aura arraché un testament par la suggestion ou par la violence ? Il n'y a nul doute que le bénéficiaire des dispositions ne s'arrange à lui faire apposer une date toute différente de la date réelle. Dans tous ces cas, il faut remarquer, d'ailleurs, que lorsqu'une question de capacité ou de captation est en jeu, l'héritier légitime est investi de tous les moyens de preuve pour établir que le testateur était incapable ou a été victime de dol, et que s'il est en mesure d'apporter cette preuve, c'est qu'il aura connaissance de faits tellement pertinents que la critique de la fausse date apparaîtra seulement comme un moyen subsidiaire à l'effet de dénoncer la fraude. L'héritier légitime triompherait, dans ce cas, que le testament soit assujetti ou non par la loi à l'exigence d'une date.

L'obligation de dater, que la plupart des auteurs présentent comme une garantie, n'aura pas eu pour effet de rendre la fraude plus difficile et, bien plus, loin de faciliter le succès de l'action en nullité, elle permettra même souvent aux testateurs de dérouter, à l'aide d'une fausse date attribuée à leur testament, tous ceux qui auraient intérêt à le faire annuler.

Mais dira-t-on, la date a tout de même une utilité dans le cas où une personne a fait son testament en période de capacité et où elle meurt, par exemple, en état d'interdiction judiciaire. A supposer que la date ne soit pas exigée par la loi, il s'ensuivrait que ce testateur ne pourrait pas laisser un testament valable. La réponse est facile. Il suffirait dans ce cas de présumer que le testament a été fait en temps de capacité et ce serait à l'héritier qui veut faire tomber le testament à prouver que le testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a

testé. N'est-ce pas, d'ailleurs, ainsi que cela se passe quand un testateur interdit meurt en laissant un testament confectionné ou daté avant le jugement d'interdiction ? Ce testament doit recevoir son plein effet, à moins que l'héritier ne parvienne à prouver l'insanité d'esprit au moment même de la confection du testament.

Mais comment les testateurs ont-ils ainsi la facilité d'apposer une date autre que celle qui correspond vraiment à la confection du testament ? C'est que le testament olographe est un acte sous-seing privé, où le testateur est son seul maître et qu'il peut rédiger dans le plus grand secret. Comment s'assurer, dès lors, qu'il a apposé une date rigoureusement exacte ? En raison de la force probante qui s'attache à la date du testament olographe, on sera le plus souvent obligé de tenir cette date pour exacte, pourvu que sa fausseté ne résulte pas des énonciations du testament. Mais le testateur prudent fera naturellement en sorte que la date ne soit contredite par aucune de ces énonciations. Et combien de testaments olographes inexactement datés et qui resteront cependant valables, soit que les héritiers n'aient pas connaissance du vice qu'ils renferment, soit qu'ils ne puissent le démontrer, à l'aide des éléments intrinsèques du testament !

Section II

Critique de la jurisprudence assimilant la fausse date à l'absence de date. (Simple rappel)

Nous avons dit, au cours de cette étude, ce que nous pensions de la conception de la jurisprudence française exigeant, sous peine de nullité, une date exacte correspondant au jour de la signature et assimilant toute autre date à une fausse date.

Aussi, nous ne reviendrons pas, outre mesure, sur les reproches que nous lui avons déjà adressés. Qu'il nous suffise de constater que, dans la grande majorité des cas, on n'a aucun moyen pour vérifier l'exactitude de la date et qu'on est obligé de s'en tenir à celle qui a été indiquée par le testateur. Dans ces conditions, ne serait-il pas plus conforme à la vraie nature du testament olographe de laisser la date au gré du testateur, et notre jurisprudence ne commet-elle point le plus grave des illogismes en refusant d'admettre en droit ce qu'elle admet continuellement en fait ? Le principe jurisprudentiel de la preuve intrinsèque ne saurait, d'ailleurs, rencontrer de meilleure justification que dans la liberté qui serait laissée à cet égard au testateur. Cette idée de liberté s'accorde, en outre, très bien avec ce fait que le testament olographe est un acte secret par excellence, dans lequel le testateur peut avoir un intérêt moral à indiquer telle date plutôt que telle autre, pour prévenir, par exemple, des froissements parmi ses héritiers ou pour la rattacher à quelque événement de famille, afin d'éclairer ses dispositions, sans qu'il soit besoin de toute autre indication.

Mais on objecte souvent qu'une date au gré du testateur serait une date fantaisiste, consacrerait le droit au mensonge et qu'il serait, tout aussi bien, inutile de dater le testament. Non point, car le testateur, en apposant une date à son choix, outre l'intérêt moral, qui n'est pas négligeable dans un acte aussi intimement lié à la pensée du testateur, peut avoir un intérêt, juridique celui-là, à faire valoir tel projet de testament plutôt que tel autre qu'il aurait antérieurement rédigé, en attribuant à l'un d'eux un rang de priorité déterminé par la date. Donc, la date, même si elle ne correspond pas à l'achèvement du testament, n'a rien de fantaisiste ; elle correspond toujours à la pensée la plus secrète du testateur.

Pourquoi ne pas s'efforcer de respecter cette volonté dans tous les cas où elle se révélera libre et capable et où elle satisfera aux conditions de forme de l'Art. 970 ? Pourquoi l'asservir sans motif à une interprétation par trop étroite ? Voici quel était le sentiment, si conforme à la nature profonde du testament olographe, de M. Thomine-Desmasures, dans une Consultation du 22 Février 1858 que nous rapporte Demolombe et dont il ne manque pas de faire remarquer la gravité (2) : « La simulation, écrit M. Thomine-Desmasures, n'est pas interdite lorsqu'elle est honnête, qu'elle se justifie par des considérations morales, souvent de la plus grande force; et qu'on ne peut alléguer qu'elle ait eu pour but de faire fraude à aucun droit, à aucun intérêt né, à aucune loi ! Circonscrite dans ces limites, la simulation est le droit commun des citoyens; c'est ainsi qu'une jurisprudence, désormais incontestable, maintient les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, quand elles ne sont pas faites à des incapables, quoique, par ce moyen, les parties parviennent à se soustraire aux formes solennelles établies par la loi pour les donations. On peut antidater une obligation; on peut tout antidater lorsque la loi ne l'a pas défendu par une disposition formelle. Pourquoi en serait-il autrement des dispositions testamentaires ? ».

D'autre part, étant donné que la loi n'exige pas l'unité de contexte, en matière de testament olographe, il est plus conforme à la réalité des choses de penser que la date apposée par le testateur se réfère à chacune des dispositions successives de son testament, soit qu'elle figure en tête du testament, soit qu'elle en forme le complément final. On éviterait ainsi toutes les difficultés qui se présentent et que nous avons signalées,

(2) T. IV, § 91; V. aussi une Consultation de M. Ravez, *Recueil de MM. Devilleneuve et Carette*, 1843.1.469.

lorsque le testateur a fait son testament à plusieurs reprises et n'a pas spécialement daté chacune de ses dispositions successives.

En conséquence, nous rappellerons, à cette place, toutes les critiques que nous avons déjà formulées à l'égard de la jurisprudence française, lorsqu'elle prononce la nullité du testament pour fausseté de la date, considérée seulement en tant que vice de forme, et nous ferons remarquer que si ce système peut se vanter d'avoir encore pour lui la faveur de l'unanimité de la doctrine, il n'en a pas moins été en butte à de rares mais très vives critiques, ainsi qu'en témoigne une dissertation de J. B. Sirey (3), où il débutait ainsi : « Nous supplions nos maîtres de lire avec indulgence les observations suivantes : Dix arrêts de la Cour de Cassation de France ont jugé qu'un faux, commis par un notaire sur un acte public, n'était pas punissable, lorsqu'il n'y avait ni mauvaise intention, ni dommage, ni dommageabilité. Comment se pourrait-il qu'une fausse date, commise par un particulier, sur son propre testament, sur un acte dont il est le souverain arbitre, qu'il peut déchirer ou révoquer à volonté, soit punissable (ou annulative de l'acte), alors que la date, telle quelle, est exempte de tout dommage, de toute fraude à la loi et de toute atteinte au droit, lorsqu'elle peut n'être l'effet que d'une innocente distraction ? ».

Acollas s'est inspiré d'un pareil sentiment et s'est élevé lui aussi contre les solutions de la jurisprudence française : « Il est difficile, écrit-il, d'imaginer quelque chose d'aussi puéril, d'aussi empreint de l'esprit formaliste et légiste que l'enseignement des auteurs et les décisions des Tribunaux français sur la date du testament. De quoi s'agit-il dans cette matière, sinon

---

(3) C. Sup. de Bruxelles, 4 Déc. 1824, S., 1825.2.286, Note de J. B. Sirey.

uniquement d'assurer son plein effet à la volonté du testateur, et, en dehors de cette idée, en est-il une autre qui ne conduise à la déraison et à l'injustice ? Au surplus, pour apprécier si notre censure est fondée, on n'a qu'à parcourir les recueils d'arrêts (4) ».

Aussi, tout en nous rattachant au sentiment de ces jurisconsultes, nous inclinerons nettement pour les directives apportées par les jurisprudences belge, allemande et italienne, et tiendrons plus particulièrement à souligner que la jurisprudence belge, ayant à appliquer un texte analogue, n'a pas craint de rompre délibérément avec la doctrine classique, pour donner de l'Art. 970 une interprétation plus rationnelle et plus en harmonie avec l'équité et les besoins de la pratique : une date exacte ne peut vraiment être exigée, à peine de nullité, lorsqu'il n'est pas allégué que le testateur ait été incapable à aucun moment et lorsqu'il n'y a pas concours de testaments. « Quel est donc le devoir des magistrats, au cas de date fausse ou non véritable, dans un testament olographe, demandait Sirey, au cours de sa dissertation ? C'est d'examiner si les indications existantes laissent du doute sur la capacité du testateur ou sur la disponibilité de la chose léguée. Que s'il reste du doute, le testament doit être annulé ; s'il ne reste pas de doute, le testament doit avoir effet. Ainsi l'équité et la loi se trouvent satisfaites et le droit n'a pas à s'effrayer de nullités sans griefs, par suite de règles arbitraires ».

---

(4) Acollas, *Manuel de Droit Civil*, Edit. 1869, T. II, Chap. V, p. 17, Note 2 ; V. dans le même sens le réquisitoire prononcé par le Procureur général Faider, sous Cassation Belgique, D., 75.2.217 ; Huc, T. VI, n^os^ 271 et suiv. ; Champcommunal, *Rev. Crit. de Législat. et de Jurisp.*, 1897, p. 305 ; R. Saleilles, *Des formes du testament olographe. L'Art. 970 du C. C. Français et le § 2231 du C. C. allemand, Rev. Trimestr. de Droit Civ.*, 1903 et 1904 ; H. Stern, *Une étude de Législat. comparée sur le Testament olographe*, Thèse Paris, 1909.

Section III

Critique de la loi exigeant une date sous peine de nullité et projets de réforme

La date, ainsi que nous en avons maintes fois fait la remarque, loin de présenter les intérêts qu'elle semble offrir au premier abord, aboutit, en définitive, à susciter d'innombrables chicanes et procès. C'est une formalité qui vient trop souvent réduire à néant la volonté du testateur, pour le plus grand profit d'héritiers peu scrupuleux, ravis de pouvoir invoquer la plus petite négligence, à l'effet de faire annuler un testament qui va à l'encontre de leurs espérances.

Dans ces conditions, et puisque la date du testament olographe est, par la force des choses, laissée au gré du testateur, n'est-il pas permis de s'élever jusqu'à la critique de l'Art. 970, exigeant la date, sous peine de nullité, au même titre que des formalités vraiment essentielles, telles que l'écriture et la signature ?

La date est, en effet, si peu de l'essence du testament olographe qu'elle est, à la vérité, une formalité d'origine récente. Il est même douteux que le droit romain ait prescrit que les testaments fussent datés (5). C'est ainsi qu'on trouve dans les Regulæ de Modestin le texte suivant . « *Cum in testamento dies et consules adjecti non sunt, non nocet quominus valeat testamentum* (6) ». Il est toutefois reconnu que les Romains ne

---

(5) V. en ce sens Demolombe, T. IV, § 72 et les références qu'il cite à l'appui de son assertion; D'Aguesseau, Œuvres, T. I, p. 386 et 387.

(6) *Textes* de Girard, 5me Edit., 1923, p. 509.

manquaient pas de l'y insérer. Cela est prouvé par ce que nous raconte Suétone sur le Testament d'Auguste (7).

Ce qui est certain, c'est que la plupart de nos anciennes coutumes ne prescrivaient point la date et voulaient seulement que cet acte fût écrit et signé du testateur. C'est ainsi que l'Art. 289 de la Coutume de Paris portait ceci : « Pour réputer un testament solennel, il est nécessaire qu'il soit écrit et signé du testateur ou qu'il soit passé par devant notaire » (8).

Voici, d'ailleurs, quel était le sentiment du célèbre d'Aguesseau dans un plaidoyer du 14 Mai 1691, qu'il prononçait en qualité de Premier Avocat Général (9). Son opinion est des plus intéressantes, car elle nous montre l'importance toute relative de la date dans le droit romain et dans l'ancien droit français : « Si nous examinons les lois romaines sur cette question (la date), il est bien certain qu'elles n'ont jamais imposé une nécessité absolue de marquer le temps de la passation des actes ; les mêmes lois qui nous apprennent que l'usage était de le faire, nous enseignent en même temps que l'omission de la date ne pouvait pas donner atteinte à la validité d'un acte, de quelque nature qu'il pût être..... Quoique les Romains aient toujours eu un grand respect pour les dernières dispositions, quoiqu'ils les aient toujours considérées comme une espèce de loi solennelle, dont ils ont prescrit exactement toutes les formalités, on ne trouve pourtant aucune loi qui impose la nécessité de dater les testaments..... Si le même empereur (Justinien) semble exiger la formalité de la date, dans la Novelle 107, il ne la prescrit point à peine de nullité. Le droit romain n'a donc jamais considéré cette solennité comme une chose essentielle à la vali-

(7) *Vitae Caesarum*, Chap. CI.
(8) V. également *Coutume d'Orléans*, Art. 289.
(9) Œuvres, T. I, p. 386 et 387.

dité des titres ». Et se plaçant au point de vue du droit français, d'Aguesseau ajoute : « Il ne paraît aucune loi jusqu'à l'Ordonnance de Blois. Elle fait, à la vérité, mention de la date, mais sans imposer la peine de nullité; et, en effet, la raison apprend que cette solennité ne peut jamais être de l'essence de l'acte. C'est une circonstance qui est souvent très utile et qui devient même quelquefois nécessaire, comme lorsqu'il s'agit de deux testaments ou de deux actes dont on prétend que l'un est postérieur à l'autre; mais ce n'est que par accident et plutôt par rapport à l'exécution qu'à la substance de l'acte que la date peut devenir essentielle..... Pourvu que l'acte soit valable, qu'il soit authentique, qu'il soit revêtu de toutes les formalités essentielles, il doit être exécuté sans rechercher scrupuleusement quelle est son antiquité ».

Il semble, au contraire, que le testament par acte public devait être daté, en vertu de l'Art. 167 de l'Ordonnance de Blois, et d'une manière générale, on peut dire que notre ancienne jurisprudence était unanime à déclarer nul le testament notarié sans date, mais qu'elle se prononçait pour la validité des testaments olographes, nonobstant le défaut de date (10).

Le premier document quasi législatif où apparaisse la mention de la date, à peine de nullité, est représenté par les fameux Arrêtés de Lamoignon (Art. 51 et 52) publiés en 1702. Le Chancelier d'Aguesseau, s'inspirant de ce précédent, a introduit à son tour cette exigence dans l'Ordonnance de 1735 dont l'Art. 38 était ainsi conçu : « Tous testaments, codicilles, actes de partage entre enfants et descendants ou autres dispositions

(10) V. Sallé, *Esprit des Ordonnances de Louis XV*, p. 179; Bernard Automne, *Commentaire sur les Coutumes Générales de la Ville de Bordeaux et le Pays Bordelais*, Bordeaux 1621.

à cause de mort, en quelque pays et en quelque forme qu'ils soient faits, contiendront la date des jour, mois et an, et ce, encore qu'ils fussent olographes. Ce qui sera pareillement observé dans le cas du testament mystique, tant pour la date de la disposition que pour celle de la suscription ». Comment ne point s'étonner que d'Aguesseau ait paru en si peu de temps modifier son opinion dans une question aussi essentielle et sacrifier ses propres sentiments à l'exigence de la date ? Il faut reconnaître tout d'abord qu'il était quelque peu lié par le précédent contenu dans les Arrêtés de Lamoignon, et que cette réforme de la date avait pour but de mettre fin à de nombreuses discussions, que les auteurs avaient soulevées à son occasion. D'ailleurs, ce serait se méprendre sur les véritables intentions du Chancelier que de lui attribuer un revirement complet, car voulez-vous savoir ce qu'il répondit aux Parlements de province, lorsque, après la publication de l'Ordonnance de 1735, il l'accablèrent de questions minutieuses quant à la forme des testaments : « La loi, s'écria-t-il, ne s'attache ni aux points ni aux virgules, elle ne s'occupe que de la chose ». Cette question a donc beau être résolue par notre Code Civil dans le même sens que celui de l'Ordonnance de 1735, elle demeure entière au point de vue de la libre critique, et les doutes sérieux qui existaient dans notre ancien droit, quant à l'importance de la date considérée spécifiquement, subsistent encore.

Les arguments présentés par d'Aguesseau, et dont nous venons de faire état, ont, à notre avis, gardé toute leur force, malgré une orientation législative contraire. Son opinion n'était, d'ailleurs, pas isolée. Nous mentionnerons, à cet égard, l'appréciation de Le Camus (11) qui, peu de temps après l'apparition

(11) *Observations sur le Commentaire de la Coutume de Paris par Ferrière,* Vol. 4, p. 66.

des Arrêtés de Lamoignon, indiquait quatre choses essentielles dans un testament olographe : 1° qu'il soit écrit entièrement de la main du testateur; 2° qu'il soit signé de sa main; 3° qu'il exprime que c'est son testament qu'il veut faire; 4° qu'il soit daté du jour et du mois. « Les deux premières, disait-il, sont absolument requises, sous peine de nullité; les deux dernières sont *ad melius esse,* sans que l'omission d'icelles cause la nullité ».

C'est donc que la date est, en réalité, une formalité accessoire dont l'utilité est toute relative, par exemple, au cas de concours de plusieurs testaments, alors que l'écriture et la signature sont vraiment des conditions d'existence spécifiques du testament olographe.

Plus près de nous, Taulier (12) remarque, en effet, que l'écriture, la signature et la date sont exigées dans un but différent : « Dès que cette partie de l'acte qui renferme l'expression de la volonté aura été signée, la volonté sera certaine. Lorsqu'une date aura été ajoutée sur la partie matérielle de l'acte, c'est-à-dire sur le papier qui en contient les termes, on connaîtra si la volonté a été exprimée avant ou après telle autre volonté. Mais cette date n'ajoutera rien à l'évidence, à la certitude de la volonté écrite ».

Bayle-Mouillard (13) observe également que la date révélera son utilité au cas de concours de plusieurs testaments : « Mais, dit-il, pour prévenir ces difficultés qui ne se présentent que dans des cas exceptionnels, était-il donc indispensable de frapper de non valeur le testament qui n'a pas de date ? Le Code autrichien contient la disposition suivante : « Qui veut tester

---

(12) *Théorie raisonnée du Code Civil,* T. IV.

(13) Grenier, *Traité des Donations et des Testaments,* 4e Edit., augmentée par Bayle-Mouillard, T. II, n° 226, Note C.

sans témoins et par écrit doit écrire de sa propre main le testament ou le codicille et le signer de son nom. L'indication du jour, de l'an et du lieu où l'acte de dernière volonté est dressé n'est pas nécessaire mais du moins fort utile pour éviter les conflits » (§ 578). A voir les difficultés nombreuses auxquelles la date a donné lieu et combien de testaments ont été annulés faute d'une précaution qui, en elle-même, est bien souvent inutile, il est impossible de ne pas se demander si le législateur français n'a pas attaché à la date une importance excessive ; si, contre son habitude, il ne s'est pas montré formaliste hors de propos ; si, enfin, le législateur autrichien n'a pas gardé une plus juste mesure en se bornant à faire tourner contre le légataire le défaut de date dans les cas rares de concours entre plusieurs testaments ou d'incapacité survenue avant le décès ».

M. Planiol (14), enfin, ne marque-t-il pas toute la différence qui sépare, au point de vue de leur importance, la date et l'écriture, lorsqu'il écrit : « Les quelques règles que pose la loi pour le testament olographe sont des conditions et des preuves de sincérité plutôt que des solennités de forme. Néanmoins, il y a encore ici quelque chose qui constitue une solennité : c'est l'écriture qui doit être tout entière de la main du testateur ».

Toute la question revient alors à se demander pourquoi on a fait de la date une formalité requise *quoad substantiam* alors qu'il suffirait tout au plus de l'exiger *quoad probationem* ? Nous reconnaissons que dans un acte solennel, tel que le testament olographe, la forme est requise non pas seulement *ad probationem* mais aussi *ad solemnitatem* et que les termes précis du code ne permettent point d'introduire une interpréta-

---

(14) *Op. Cit,* § 2515.

tion différente. Le défaut de date ne peut évidemment qu'entraîner la nullité du testament, aux termes des Art. 970 et 1001 du C. C., puisque l'indication de la date est une solennité. Mais en est-il de même de l'indication de la date véritable ? Pour notre part, nous ne le croyons pas, car il ne peut y avoir de date véritable dans les nombreux cas où le testament a été fait à plusieurs reprises, et surtout, il est le plus souvent impossible de contrôler si la date indiquée correspond à la vérité.

Mais nous avons vu combien la jurisprudence française demeure attachée à sa conception de la date exacte, en s'efforçant toutefois de restreindre l'application rigoureuse des principes, à l'aide de sa théorie de la preuve intrinsèque. Le moins qu'on puisse dire de ces prétendus remèdes, c'est que, d'une part, ils contredisent la conception d'ensemble de la jurisprudence, et qu'ils se révèlent, d'autre part, manifestement insuffisants pour pallier aux inconvénients d'une pareille conception.

Or, comme rien ne fait prévoir un revirement de jurisprudence, on ne peut que conclure à une réforme législative. « Personne n'hésitera à conclure, écrit M. Gény, que la décision légale tombe sous le coup du jugement rationnel et notamment qu'on la peut critiquer librement, en vue d'une réforme future (15) ». Deux solutions se présentent à l'esprit. La première consisterait à modifier notre Art. 970 dans le sens du § 578 du Code Civil autrichien (16). La seconde se ramènerait, tout en respectant l'Art. 970, à modifier seulement l'Art. 1001, qui comporterait un paragraphe nouveau et serait ainsi conçu :

---

(15) Gény, *Méthode d'interprétation et Sources en droit privé positif*, T. II, p. 220.

(16) V. *Code Civil général de l'Empire d'Autriche*, traduit sur la dernière édition officielle par A. de Clercq, Paris 1836.

« *Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité. Le testament olographe est excepté pour ce qui concerne la date* » (17).

A la vérité, le choix entre l'une ou l'autre de ces solutions importerait peu pour réaliser cette réforme, du moment qu'elles reposent toutes deux sur le même principe et qu'elles assignent leur vrai rôle aux trois éléments du testament olographe. De toute manière, cette réforme ne toucherait en rien aux deux solennités vraiment spécifiques du testament olographe : celles qui tendent à éclairer la volonté du testateur et à lui donner un caractère d'authenticité, telles que l'écriture et la signature. Quant à la date, elle pourrait figurer et figurerait le plus souvent dans le testament olographe, pour constituer parfois un point de repère utile ou pour marquer la priorité entre deux testaments incompatibles. Ce serait une formalité « *ad melius esse* », mais dont l'absence ou la fausseté ne pourraient invalider le testament, à défaut de toute preuve de dol ou d'incapacité. Nous donnerons toutefois notre préférence à une réforme directe de l'Art. 970 C. C., rédigé dans le sens du § 578 du Code Civil autrichien. Ce procédé nous paraît le plus conforme à l'esprit qui doit présider à toute bonne codification et viser à la rédaction de formules claires, précises, accessibles autant que possible aux profanes. Nous ne devons pas oublier que le Code le plus moderne de tous, le Code Civil suisse, qui sert de modèle aux Codes étrangers et que la Turquie, notamment, vient de s'approprier en entier, n'a pas craint de faire figurer dans le texte ou en marge maintes définitions qui, loin de donner à l'œuvre une allure didactique, ne lui enlèvent au contraire rien de son caractère scientifique.

(17) V. J. Perez, *La Date dans le Testament*, p. 136, Thèse Paris, 1914.

Cette réforme rendrait l'interprétation du testament plus sûre, et faciliterait la tâche du juge qui, rencontrant, au sein même du testament olographe, la fameuse distinction entre les formalités essentielles et les formalités accidentelles, pourrait prononcer la validité du testament, toutes les fois que celui-ci aurait rempli son objet, avec toutes les garanties désirables, malgré l'omission ou la fausseté de la date (18).

La réforme que nous proposons nous paraît devoir rendre sa vraie nature au testament olographe, celle qui répond le mieux à son but essentiel, et nous dirons avec M. Gény : « Avant tout, le droit positif doit rester chose vivante, Or vivre, c'est se mouvoir et se transformer. Pour le Droit, c'est plus encore, c'est lutter en vue d'une parfaite et constante adaptation aux exigences de la vie sociale » (19).

---

(18) Cf. Solon, *Op. Cit.*, T. I, p. 228.
(19) Gény, *Op. Cit.*, p. 225.

TITRE III

DE LA SIGNATURE DU TESTAMENT OLOGRAPHE

CHAPITRE PREMIER

ROLE COMPARE DE LA DATE ET DE LA SIGNATURE

La troisième condition prescrite par l'Art. 970 consiste dans la signature de ses dernières volontés par le testateur. Cette formalité est essentielle ; on ne saurait concevoir qu'elle puisse ne pas exister. Si l'écriture en entier par le testateur a pour effet d'affirmer l'authenticité des dispositions qui émanent de lui, elle ne peut suffire, à elle seule, à les faire valoir comme testament. Elles ne valent, jusque-là, qu'en tant que simple projet. La signature a pour but, précisément, de transformer ce projet en acte juridique. « La signature, c'est l'acte par lequel le testateur atteste que ce qu'il a écrit est l'expression de sa dernière volonté » (1). Tel est du moins le caractère qu'on lui attribue habituellement et qui est, d'ailleurs, parfaitement conforme aux principes. Mais il ne faut pas oublier que la signature ne réussit pas toujours à parachever les dernières dispositions du testateur. Celles-ci ne sont pas encore susceptibles d'exécution, tant que le testateur ne les a pas revêtues de la date. La date, bien qu'ayant un rôle très différent de celui de la signature, aboutit donc à des effets pour le moins

(1) Grenoble, 22 Février 1865, S., 65.2.164.

analogues. C'est tantôt la date, tantôt la signature, selon que l'une ou l'autre interviendra en dernier lieu, qui revêtira la volonté testamentaire d'un caractère juridique. Ce résultat, assez singulier en soi, est dû, il faut bien le reconnaître, à notre législation actuelle, qui a mis sur le même pied deux formalités d'aussi inégale importance. En bonne logique, la volonté testamentaire devrait se suffire à elle-même, toutes les fois que le testateur aurait imprimé son sceau, c'est-à-dire sa signature, aux dispositions qu'il vient de rédiger. La date ne devrait avoir aucun rôle à jouer pour parachever cette volonté. On concevrait fort bien, en effet, qu'elle ne soit aucunement requise, puisque le testament ne produit effet qu'à la mort du testateur, et qu'il aurait toujours pour date celle que lui attribuerait le décès de son auteur. Tout au plus, pourrait-on considérer la date comme une formalité subsidiaire à laquelle le testateur aurait parfois recours pour attribuer un rang de priorité à tel testament plutôt qu'à tel autre ou pour donner tel ou tel caractère à certaines de ses dispositions. Mais, dans le domaine de la théorie pure, on ne parvient pas à s'expliquer pourquoi, si le testateur n'a pas jugé utile d'apposer une date à son testament, ce testament, quoique régulièrement écrit et signé, ne puisse valoir au titre d'une volonté juridique. La rédaction de notre Art. 970 est malheureusement en complète antinomie avec une semblable interprétation. Seulement, puisqu'il est reconnu que la signature ne suffit pas à parachever le testament, et que la date joue souvent un rôle indispensable à cet égard, il est pour le moins étonnant que notre jurisprudence s'en soit toujours tenue à la signature, en tant qu'élément qui parachève le testament, pour ne considérer comme date exacte que celle qui correspond à la signature. La date pouvant intervenir et intervenant fréquemment alors même que les dispositions sont entiè-

rement écrites et signées, et ayant dans ce cas pour fonction d'en faire des dispositions vraiment testamentaires, il est illogique de soutenir que le testateur ne soit pas libre d'apposer une autre date que celle de la signature, puisque ces deux formalités se révèlent, en fait, absolument indépendantes et sont souvent réalisées à de longs intervalles de temps.

On dit souvent, pour essayer de justifier cette manière de voir, que les dispositions écrites par le testateur restent à l'état de projet, tant qu'il ne les a pas revêtues de sa signature. La perfection du testament se concentrerait autour de la signature, et la date devrait révéler ce même jour pour permettre d'apprécier la capacité du testateur au moment où il a fait son testament. Le testateur a écrit ses dispositions mais il a réservé sa signature, ne les jugeant pas encore définitives. Il se décide enfin à les signer, après avoir apposé préalablement la date qui correspond à cette dernière formalité. Voilà l'exemple type de la jurisprudence. Raisonnement exact mais purement idéal ! Car les choses ne se passeront pas toujours de la sorte : le testateur peut fort bien écrire et dater ses dispositions qu'il signera beaucoup plus tard, sans que la date corresponde à la signature et sans que rien dans le testament puisse révéler cette discordance. C'est là une première brèche au principe jurisprudentiel de la date exacte, mais ce n'est pas tout : rien n'empêchera, en fait, le testateur de préférer la date à la signature pour sanctionner en dernier lieu ses dispositions : le testateur peut rédiger et signer ses dispositions mais réserver la date pour le moment où il voudra les rendre définitives; de telle sorte qu'il est permis de soutenir, comme on le fait pour la signature, que la date peut servir de clôture au testament, puisque des dispositions entièrement écrites et signées ne deviendront définitives qu'à partir du moment où elles seront datées.

Il semblerait, dans ces conditions, tout naturel de concevoir que la date soit entièrement à la disposition du testateur et qu'il puisse la faire correspondre soit au jour où il en fait l'apposition ou à celui de la signature, soit encore à celui de telle de ses dispositions antérieures qu'il jugerait rétrospectivement définitives. Il ne devrait y avoir, somme toute, aucune différence entre le fait de la signature, qui confirmera souvent des dispositions antérieures et jusque-là provisoires, et le fait de la date, qui devrait pouvoir logiquement remonter à une disposition projetée antérieurement et que le testateur jugerait définitive à la date où elle a été écrite, en parachevant son testament par l'apposition de cette formalité.

Il est donc inexact de prétendre avec la jurisprudence française que la signature serve toujours de clôture au testament. Tel devrait être, en vérité, le rôle qu'elle a à remplir dans le testament olographe. Mais il n'en est rien, en raison de la nature si complexe et si souple à la fois de cet acte de dernière volonté.

Aussi n'avons-nous pas cru superflu de rappeler à cette place l'erreur de cette conception qui consiste à établir, contre toute attente, une corrélation étroite entre la date et la signature, dont elle fait dépendre le point de savoir s'il y a fausse date ou date véritable.

CHAPITRE II

DES ELEMENTS DE LA SIGNATURE. DE SA FORME ET DE SA PLACE DANS LE TESTAMENT OLOGRAPHE. SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES

La signature est un acte si naturel, auquel on a recours si fréquemment dans la vie courante, qu'il semblerait qu'elle ne doive pas susciter de difficultés dans sa relation avec le testament olographe. On serait conduit à penser, au premier abord, que seule l'absence de signature puisse être une cause de nullité du testament olographe, et que cette question, facile à résoudre, soit la seule qui puisse s'élever à son occasion. Mais ce serait mal poser le problème que de le limiter à l'absence de signature, car très souvent le testament sera accompagné d'une signature ou plutôt d'une prétendue signature, et il faudra se demander si elle répond suffisamment aux conditions de forme de l'Art. 970.

Section I

Des éléments de la signature

Et tout d'abord, en quoi consiste la signature ? On doit d'autant mieux poser cette question que le Code ne donne nulle part une définition de la signature ; mais il est admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la signature consiste dans l'apposition du nom de famille. Cette opinion est conforme, d'ailleurs, à un long usage et elle pourrait s'autoriser de cer-

tains textes de notre ancien droit : notamment l'article 221 de l'Ordonnance de 1629 (Code Michaud), qui ordonnait de signer dans les actes du nom de famille et non de celui d'une seigneurie, sous peine de nullité, et diverses lois de la Révolution, loi des 19 et 23 Juin 1790, loi du 6 Fructidor an II et du 11 Germinal an XI, qui défendaient aux citoyens de porter d'autres noms que ceux exprimés dans leur acte de naissance.

La signature comprendra donc habituellement l'indication des prénoms et du nom de famille, sans que l'omission du prénom puisse, d'ailleurs, être une cause de nullité, pourvu que la signature apposée ne laisse aucun doute sur la personnalité du testateur. A l'inverse, une signature ne comportant qu'un simple prénom ne serait pas une signature légale. C'est ainsi que le Tribunal Civil de la Seine et la Cour de Paris ensuite, dans un arrêt du 30 Décembre 1921 (2), ont refusé de valider une lettre missive signée d'un simple prénom, en lui reconnaissant, tout juste, la valeur d'un simple projet. Il n'en serait autrement que s'il avait été dans les habitudes du testateur de signer de son prénom seul ses actes publics ou privés. Certains auteurs, en effet, en partant de cette idée que le Code n'avait donné aucune définition de la signature, ont construit une théorie nettement libérale tendant à reconnaître comme valable toute signature autre que celle répondant au nom de famille, mais qui serait conforme aux habitudes constantes du testateur (3). La jurisprudence a eu depuis longtemps l'occasion de sanctionner cette opinion libérale (4), et il faut convenir que c'est à bon droit, puisqu'en somme un pseudonyme ou un

---

(2) *Gaz. Trib.*, 10-11 Fév. 1922.

(3) V. Marcadé, sur l'Art. 970, n° 4; Troplong, T. III, n° 1495; en sens contraire, Toullier, T. V, n° 373; Huc, T. VI, n° 278.

(4) V. Paris, 7 Avril 1848, D., 48.2.90.

sobriquet quelconque, usités notoirement par une personne, constituent une marque suffisante de la personnalité et répondent comme tels à la notion traditionnelle du nom qui n'est autre qu'une forme de la désignation des personnes. Tel semble avoir été au surplus le sentiment de Justinien : « *Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest* » (5). Il eût été injuste de ne considérer comme seule signature valable que celle correspondant au nom exprimé dans les actes de l'état civil. La jurisprudence n'a jamais voulu admettre un point de vue aussi rigoureux, ainsi qu'en témoigne, par exemple, un de ses arrêts qui a validé le testament olographe d'un évêque ne comportant pour toute signature que les lettres initiales de ses prénoms, précédés d'une croix et suivis de l'indication de sa dignité (6). Déjà, dans notre ancien droit, pareille question s'était présentée à l'occasion du testament de Massillon, signé J. B. évêque de Clermont. Le testament avait été validé en première instance mais les parties avaient transigé en appel. La solution consacrée de nos jours par la Cour de Cassation, dans une hypothèse aussi spéciale, ne paraît pas cependant pouvoir être érigée en solution de principe, car si l'on permettait d'une manière générale aux testateurs de ne signer que des lettres initiales de leurs nom et prénoms, comme ils en ont peut-être l'habitude dans leur correspondance familière, non seulement il serait à craindre qu'un tiers puisse aisément imiter les lettres initiales du nom du testateur, pour les apposer lui-même sur un simple projet de testament; mais, en outre, la vérification d'écriture serait particulièrement délicate pour reconnaître si ces initia-

(5) Justinien, *Inst. De legat.*, § 29.

(6) Req. 23 Mars 1824, *Jurisp. Gén.*, n° 2724.

les apposées, en guise de signature, sont l'œuvre du testateur ou d'un tiers.

La signature, ramenée ainsi à l'expression du nom de famille ou de toute autre indication caractéristique de la personnalité du testateur, il s'ensuit que les femmes mariées peuvent valablement signer de leur prénom et du nom de leur mari sans ajouter nécessairement leur nom de jeune fille (7).

Section II

De la forme de la signature. De l'élément matériel et de l'élément intellectuel de la signature. Tendance jurisprudentielle

Des difficultés plus sérieuses que celles que nous venons d'examiner naissent sur le point de savoir quelle forme doit affecter la signature. Car, si la signature s'entend habituellement du nom de famille, il n'y a rien de plus élastique que la conception que l'on s'en fait et de plus étrange que la forme sous laquelle elle se présente. Il est reconnu depuis longtemps que le monde s'ingénie à adopter des signatures fantaisistes et le plus souvent illisibles; on retrouve la manifestation d'un pareil état d'esprit tant dans les actes publics que privés, et il est assez curieux de constater que cette tendance est en faveur chez la grande majorité des gens cultivés. Il n'est pas étonnant, dès lors, que cette manière de concevoir la signature puisse prêter à certaines difficultés, à l'occasion d'un acte aussi solennel que le testament olographe.

Il est admis par la jurisprudence que le paraphe n'est pas

---

(7) V. Rennes, 11 Février 1830, *Jurisp. Gén.*, n° 2722.

indispensable pour la validité de la signature alors même que le testateur la ferait suivre ordinairement d'un paraphe (8). Toutefois, l'absence de paraphe accompagnant habituellement une signature, jointe à d'autres circonstances, pourrait permettre aux tribunaux de décider que l'acte qu'on leur représente ne constitue qu'un simple projet sans caractère définitif.

On peut, à la rigueur, concevoir la signature de deux manières différentes : ou bien comme un signe caractéristique, représentatif de la personnalité, ou bien comme l'apposition pure et simple du nom patronymique sans aucun signe particulier. La première définition est certainement celle qui est le plus conforme aux usages, mais elle ne saurait exclure la seconde qui correspond à une habitude très répandue, notamment chez les personnes peu instruites. La jurisprudence ne pouvait méconnaître ces deux aspects, lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité de la signature d'un testament olographe. Elle a, d'ailleurs, pour principe, de reconnaître comme valable toute signature qui sera conforme à celle que le testateur employait habituellement. Mais qu'arrivera-t-il quand le testament olographe comportera une signature en réalité toute différente de la signature habituelle ? La jurisprudence a eu maintes fois l'occasion de se prononcer dans de pareilles circonstances. C'est ainsi que la Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 20 Avril 1813 (9), a reconnu comme valable la simple énonciation des nom et prénoms du testateur figurant de la manière suivante à la fin du testament : « Telles sont mes intentions et dernières volontés. Fait et écrit en entier par moi (nom de la testatrice) qui ai signé après lecture et méditation. Fait au... (indication du lieu

(8) V. Aix, 27 Janvier 1846, D., 46.2.230; Lyon, 25 Juin 1879, D., 80.2.135.

(9) *Jurisp. Gén.*, n° 2729.

et de la date) ». A l'inverse, la Cour de Liége, le 22 Février 1812 (10), a annulé, pour défaut de signature valable, le testament olographe qui se terminait ainsi : « Fait et signé par moi (nom du testateur), et indication du lieu et de la date..... ».

Telles sont les deux orientations opposées dans lesquelles la jurisprudence pouvait s'engager pour résoudre des difficultés de cette nature. Mais il faut reconnaître tout de suite qu'elle a paru persévérer dans la voie libérale que lui indiquait la Chambre des Requêtes (arrêt précité de 1813), malgré quelques alternatives que nous aurons à signaler. C'est ainsi que la Cour de Pau, le 15 Février 1876 (11) a validé, comme régulièrement signé, un testament qui se terminait ainsi : « Fait à (indication du lieu et de la date), par moi (nom du testateur et indication de son domicile) ». Et la Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (12). Les mêmes principes sont consacrés par un arrêt de Besançon du 19 Décembre 1877 (13), qui a validé un testament ne comportant pour toute signature que la mention suivante : « Ceci est mon testament, fait par moi... (nom de la testatrice), fait le treize juillet mile vuiscan sante quinze ».

Dans ces conditions, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 Octobre 1899 (14) ne témoigne-t-il pas d'un revirement de jurisprudence très net, en refusant de valider un testament olographe qui se terminait par cette mention : « Me..... notaire à D..... est chargé de l'exécution de ce testament, fait à D..... par..... (prénom et nom du testateur) » ?

---

(10) *Jurisp. Gén.*, n° 2730.

(11) S., 76.2.328.

(12) Req. 29 Mai 1877, S., 79.1. 399; D., 79.1.311 avec le rapport de M. le Conseiller Bécot.

(13) D., 79.2.64.

(14) D., 99.1.568 et le rapport de M. le Conseiller Loubers.

Voici, en quels termes, la Cour de Douai (15), dont la décision était déférée à la Chambre des Requêtes, précisait la façon dont il faut concevoir la signature :

« Attendu que l'Art. 970 dispose expressément que le testament olographe ne sera pas valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé par le testateur, que la signature est donc un élément substantiel du testament olographe, que son absence le rendrait nul ;

» Attendu que le nom de H..... F..... a été inscrit à deux reprises par le testateur dans le testament, au début et dans la dernière phrase ; que la mention qui ouvre pour ainsi dire l'acte et qui est ainsi conçue : « Testament fait par H..... F..... né à..... etc..... » ne peut être considérée comme une signature puisqu'elle précède le testament qu'elle annonce, puisqu'elle ne certifie aucune disposition, qu'elle prévient seulement que l'acte qui va être fait sera l'œuvre de H..... F..... ; qu'elle ne peut donc être considérée comme une signature ;

» Attendu qu'en terminant son testament, F..... a inséré cette phrase : « Me C..... notaire à D....., est chargé de l'exécution de ce testament fait par H..... F..... » ;

» Attendu que cette recommandation ne constitue pas une signature, qu'elle affirme seulement que le testament qui vient d'être fait est l'œuvre de H..... F....., comme la mention du début affirmait que le testament qui allait être fait était écrit par le sieur H..... F..... ;

» Attendu que l'insertion du nom du testateur dans le corps du testament, avant même la date qui le suit, ne présente rien de spécial, de personnel, qui imprime au testament un caractère particulier, une marque distinctive ;

---

(15) Douai, 31 Janvier 1898, D., 98.2.424.

» Attendu, à la vérité, que la loi, en prescrivant, à peine de non validité, que le testament olographe sera signé par le testateur n'a pas défini ce qu'elle considère comme une signature, non plus qu'elle n'a pas fait connaître à quelle place du testament cette signature doit être insérée;

» Mais attendu que la signature n'est autre chose que le moyen adopté par une personne d'exprimer au bas des actes de la vie civile, son identité, d'indiquer et de faire reconnaître sa personnalité; qu'il en résulte donc que la loi a voulu que le testament portât, non pas le nom seul mais la marque distinctive et personnelle du testateur, sa signature, c'est-à-dire le signe sous lequel il se faisait connaître ordinairement dans les actes civils;

» Attendu qu'il résulte des nombreux documents versés aux débats que H..... F..... avait l'habitude de signer les actes de sa vie civile en inscrivant la première lettre de son prénom et son nom de famille isolément, à part du texte et enveloppés dans un paraphe; qu'il a ainsi signé la police de son assurance, des actes sous-seings privés, des quittances, de nombreuses lettres missives, etc.....;

» Attendu que le testament aurait donc dû porter cette signature, qu'elle ne s'y trouve pas; que les mentions qu'on relève dans le corps de l'acte ne peuvent pas la suppléer; que le testament n'est pas signé; qu'il doit être déclaré non valable aux termes de l'Art. 970 C. C.;

» Par ces motifs, réformant, dit nul le testament du sieur H..... F....., pour défaut de signature ».

La Cour Suprême se rallie également à un pareil système : « Attendu, dit-elle, que le dit arrêt constate que H..... F..... avait l'habitude de signer les actes de sa vie civile en inscrivant la première lettre de son prénom et son nom de famille

isolément, en dehors du texte, réunis dans un paraphe; que cette signature n'a pas été apposée sur le testament, et que la mention ci-dessus rappelée ne saurait constituer une marque distinctive et personnelle au testateur, de nature à y suppléer; qu'en disant, par suite, nul et de nul effet le testament de ce dernier, pour défaut de signature, l'arrêt attaqué, d'ailleurs régulièrement motivé, n'a point violé..... etc....., et n'a fait de l'article 970 C. C. qu'une exacte application.

» Par ces motifs, rejette..... ».

Cette solution, logique en principe, mais par trop rigoureuse, se concilie difficilement avec les solutions de la jurisprudence antérieure qui étaient intervenues dans des conditions à peu près identiques, et il est permis de se demander si elle n'a pas ajouté une importance trop grande au caractère usuel de la signature, alors surtout qu'on peut très bien concevoir que le but qu'elle a à remplir soit atteint par une forme aussi révélatrice de la personnalité du testateur que celle qui était présentée dans l'espèce. La solution adoptée par la Cour Suprême trouve son seul pendant dans plusieurs décisions de la jurisprudence belge, qui, contrairement à l'interprétation libérale dont elle fait preuve en matière de date, a montré parfois, à l'occasion de la signature du testament olographe, un rigorisme étroit (16).

Aussi, faut-il nous demander si de cet arrêt de la Cour Suprême ne date pas un mouvement de réaction contre la jurisprudence libérale qui, jusqu'alors, entendait la signature d'une manière large, pour s'attacher bien plus à la manifestation certaine de la volonté du testateur qu'à la façon dont elle

---

(16) Arrêt précité de Liége du 22 Février 1812; Bruxelles, 19 Janvier 1905, S., 1906.4.8; Trib. Civ. de Tournai, 14 Janvier 1908, *Pasicrisie Belge*, 1908.3.65.

pouvait être libellée. A cet égard, un arrêt de la Cour de Paris du 17 Mai 1901 (17), a paru faire fi de la doctrine rigoureuse qui se dégage de l'arrêt de Cassation de 1899, et qui ne considère comme signature valable que « la marque distinctive et personnelle au testateur ». La Cour de Paris, en effet, a validé un testament olographe contenu dans une enveloppe sur laquelle figurait l'indication des nom et prénoms du testateur, non suivis du paraphe dont il accompagnait ordinairement sa signature, en reconnaissant qu'elle constituait « un signe caractéristique et distinctif de sa personnalité » répondant suffisamment aux conditions de forme de l'Art. 970. Cette doctrine libérale se retrouve également dans un arrêt récent de Besançon du 15 Novembre 1921 (18), qui a validé un testament ne portant aucune signature, renfermé dans une enveloppe portant la mention suivante, de la main du testateur : « Testament de A..... C..... ». L'arrêt a soin de remarquer, il est vrai, que cette signature était conforme à celle que le de cujus avait déjà apposée sur un acte authentique et qui comprenait également le nom suivi du prénom, sans aucun paraphe. Enfin, M. Savatier signale, dans la *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (19), un arrêt de la Cour de Toulouse du 28 Février 1927 (20), qui a validé un testament sur lequel la testatrice n'avait aucunement apposé sa signature habituelle, mais où elle avait par contre indiqué à deux reprises ses nom, prénom, état civil et adresse, en précisant sa volonté de tester. Ce testament débutait ainsi : « Voici mon testament, C..... E...., veuve, etc....., rue..... ». Pareille mention était reproduite sur l'enveloppe.

---

(17) D., 1902.2.266.

(18) S., 1923.2.38.

(19) *Rev. Trim. de Droit Civil*, 1927, p. 707.

(20) *Sem. Jurid.*, 1927, p. 654.

En revanche, quelques décisions récentes ont paru donner leurs préférences à la doctrine rigoureuse de l'arrêt précité de 1899. C'est ainsi que la Cour de Grenoble, le 17 Février 1911 (21), a refusé de considérer comme une signature valable l'indication d'un nom qui se trouvait incorporé dans une phrase du testament. Il est vrai qu'il était permis, à raison des circonstances, de penser que la testatrice n'avait pas voulu donner à ce nom ainsi placé la portée d'une signature. Il était reconnu , en effet, que la testatrice était fort au courant des conditions de forme du testament olographe, car, on avait retrouvé dans ses papiers un codicille entièrement écrit, daté, et où la signature occupait la dernière place. De même, la Cour de Montpellier, le 21 Mars 1923 (22), s'est basée principalement sur le défaut de signature régulière pour attribuer à un testament qui lui était présenté la valeur d'un simple projet et non celle d'un acte définitif. Elle constate, en effet, que cet acte contenait de nombreuses ratures et surcharges non approuvées, mais surtout que la prétendue signature, insérée dans une mention ainsi conçue : « Fait à C....., le 15 Octobre de l'an 1916, signé (nom du testateur et indication de sa dignité) », avait une physionomie toute différente de la signature habituelle du de cujus.

« .....Attendu, sans doute, dit l'arrêt, que l'Art. 970 ne spécifie ni la forme dans laquelle la signature doit être donnée, ni l'endroit du testament où elle doit être apposée, mais que, dans son esprit, il est nécessaire qu'elle se présente avec les caractères constitutifs du signe sous lequel le testateur se faisait ordinairement connaître dans les actes de la vie civile ; que ces caractères, d'après ce qu'il vient d'être dit, font défaut dans

(21) S., 1911.2.79.
(22) *Gaz. Pal.*, 1923, 21 Juin.

l'espèce ; que de plus, le mot « signé » duquel l'abbé F....., comme il est d'usage seulement dans les copies ou projets d'actes, mais non dans les originaux, fait précéder la mention susvisée, démontre que cette mention, contenant tous ses noms et titres, n'était à ses yeux qu'une déclaration énonciative de l'intention dans laquelle il était de signer son testament lorsqu'il l'aurait définitivement mis au net, mais non la marque distinctive et personnelle qu'il avait coutume d'employer pour attester qu'il était l'auteur d'un écrit ou pour en approuver le contenu ».

Enfin, le Tribunal d'Yvetot, le 12 Mai 1926 (23), a considéré comme irrégulièrement signé un testament sans date ni signature, placé sous enveloppe ouverte, portant la suscription suivante : « Remis par X..... (nom de la testatrice, indication du lieu et de la date ». Le Tribunal, en présence d'une signature aussi inaccoutumée, a eu soin, il est vrai, de rechercher si la testatrice avait entendu faire un véritable testament, et, s'éclairant de toutes les circonstances de la cause, en a pu conclure que la testatrice, dûment avertie des formalités testamentaires, avait considéré cet écrit comme un simple projet qu'elle se proposait de recopier, ainsi qu'en témoignait l'existence de feuilles blanches de papier timbré, trouvées à côté du document litigieux.

En réalité, toutes les difficultés de cette nature doivent se résoudre d'après les circonstances. L'apposition par le testateur de son nom et de ses prénoms correspondant ou non à sa signature habituelle, et le point de savoir s'il a attribué à cette indication la valeur d'une signature est une affaire d'intention. Là, comme en maintes hypothèses qui s'élèvent à l'occasion du tes-

---

(23) *Gaz. Trib.*, 26-27 Janvier 1927 et *Sem. Jurid.*, 1927, p. 264.

tament olographe, et, toutes les fois que celui-ci présente un caractère douteux, le problème de l'*animus testamentum faciendi,* consistant à préciser la véritable intention du testateur, est au premier plan ; mais il n'est pas sans intérêt de rechercher les directives qui doivent présider à cette appréciation, parfois délicate, du point de savoir s'il y a vraiment signature.

M. Savatier, après avoir admirablement dégagé le contenu même de la notion de signature, qui commanderait, d'après lui, deux éléments : 1° le cachet personnel, consistant dans un signe graphique essentiellement propre à chaque individu, élément purement formel ou matériel ; 2° la volonté d'adhérer à l'acte par l'apposition de ce signe, élément d'ordre surtout intellectuel, critique, à cette occasion, la solution de l'arrêt précité de Toulouse (28 Février 1927), qui aurait par trop négligé l'élément formel pour s'attacher principalement à l'élément intellectuel. Et, prenant résolument parti dans cette controverse qui divise encore notre jurisprudence, il s'exprime en ces termes : « Nous n'hésitons pas, dit-il, à donner plus de prix au caractère personnel et original du signe que chacun emploie habituellement pour signer qu'à l'exacte reproduction par ce signe du nom du de cujus. Malgré la tendance de la Cour de Toulouse, nous croyons, avec un excellent arrêt de la Cour de Cassation, qu'on peut parler de signature alors et alors seulement qu'on se trouve en présence d'un signe « caractéristique, distinctif et personnel » (Req. 23 Octobre 1899). L'acte testamentaire, démuni d'un tel signe, est nécessairement nul » (24).

Mais, tout en reconnaissant la valeur des prémisses que pose M. Savatier, nous sommes toutefois au regret de ne pouvoir

---

(24) *Revue Trimest. de Droit Civil,* 1927, p. 508 et 707.

suivre l'éminent professeur jusque dans ses conclusions. Sans doute, nous sommes parfaitement d'accord avec le principe incontestable en lui-même, qui considère comme véritable signature tout tracé caractéristique, même fort éloigné de la reproduction du nom patronymique, car c'est là vraiment l'essence même de toute signature. Mais nous ne pourrions admettre qu'on s'en tienne rigoureusement à cette seule façon de concevoir la signature. Les signatures se ramènent, en effet, si souvent à des formes excentriques et dénuées de tout rapport avec le nom patronymique qu'elles sont censées traduire, qu'il est fort possible que certains testateurs, pénétrés de la gravité de l'acte qu'ils vont accomplir, hésitent à recourir à leur signature habituelle pour sanctionner un acte aussi solennel que le testament olographe. Ils préféreront purement et simplement écrire leur nom en toutes lettres, en le faisant précéder, par exemple, de cette mention : « Fait par moi, un tel..... », formule qui, dans leur pensée, revêtira un caractère de solennité beaucoup plus accentué qu'une signature souvent informe et illisible.

D'ailleurs, s'il est vrai que la signature, envisagée comme signe graphique original, « constitue un cachet d'authenticité de l'acte permettant de reconnaître avec une quasi-certitude qu'il porte la marque du passage de la main du signataire » (25), il faut reconnaître que l'écriture olographe du testateur est, elle aussi, un signe caractéristique de cette personnalité. L'apposition du nom patronymique, sous la forme d'une écriture courante, est donc aussi révélatrice de la personnalité du testateur que le signe graphique dont il revêt habituellement ses actes publics ou privés. Elle peut donc valoir à ce titre autant

---

(25) R. Savatier, *loc. cit.*, p. 707.

qu'une signature habituelle du testateur. Ce serait donc une inconséquence vraiment regrettable que de dénier à une semblable indication toute valeur formelle et de décider, comme le propose M. Savatier, que l'acte testamentaire sera nul pour défaut de signature régulière. Il appartient seulement, en pareil cas, de rechercher si le testateur a eu vraiment l'intention de signer, c'est-à-dire de donner son adhésion définitive à l'acte sur lequel il a inscrit ses nom et prénoms, et, si l'on parvient à avoir cette conviction, en s'aidant de l'examen du document et de toutes les circonstances de la cause, on doit raisonnablement conclure qu'on est en présence d'une signature valable.

Nous pensons donc que la solution à laquelle se rallie M. Savatier accorde une importance trop exclusive à l'élément formel de la signature et nous n'hésitons pas à affirmer, à l'encontre de cette conception, que l'essentiel de la signature consiste bien plus dans un élément intellectuel. D'ailleurs, c'est par la combinaison de ces deux éléments qu'on pourra parvenir à des solutions vraiment satisfaisantes. Quoi de plus raisonnable, en effet, que d'autoriser le testateur à réaliser sa signature soit à l'aide du signe caractéristique qui lui est particulier, soit à l'aide de l'apposition pure et simple de ses nom et prénoms, pourvu, dans ce dernier cas, que rien ne puisse permettre de douter qu'il ait entendu certifier l'expression de ses dernières volontés ?

Etant donné le flottement qui règne dans notre jurisprudence, relativement à la question de savoir si l'apposition d'un nom patronymique différente de la signature habituelle peut équivaloir à une signature valable, les testateurs seront sagement inspirés de faire suivre toujours leurs dernières volontés de l'indication de leurs nom et prénoms en toutes lettres, pour

les revêtir ensuite de leur griffe. Un tel procédé régularisera à coup sûr le testament et évitera par là-même bien des appréciations délicates d'intention.

Il sera intéressant de savoir quel parti adoptera la Cour de Cassation, en face de la décision de la Cour de Toulouse, si celle-ci lui est déférée. Se rattachera-t-elle à la doctrine renfermée dans l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 Octobre 1899, ou remontera-t-elle jusqu'à l'arrêt de la même Chambre en date du 29 Mai 1877, pour s'inspirer d'une solution aussi libérale et pour concevoir la signature d'une manière large et vraiment conforme aux besoins de la pratique ? Si la Cour Suprême est appelée à se prononcer, sa décision aura sûrement une grande portée, à moins qu'elle ne se retranche derrière l'appréciation souveraine des faits par les Cours d'Appel, auquel cas on ne peut que souhaiter que les juges appuient toujours leur décision sur l'examen de l'acte et la recherche de l'intention du testateur.

Section III

De la place de la signature par rapport à l'ensemble de l'acte

Nous en aurions fini avec toutes les difficultés que suscite la signature en matière de testament olographe, s'il ne nous restait à examiner brièvement les contestations qui s'élèvent sur le point de savoir à quel endroit du testament elle doit figurer. Nous avons entrevu un des aspects de cette question en examinant le placement de la date par rapport à la signature et nous n'y reviendrons pas à cette place.

Etant donné le rôle de la signature, qui a pour but de certifier l'adhésion du testateur aux dispositions écrites de sa main,

il est assez naturel de penser qu'elle doive être apposée à la fin du testament. Pothier disait dans ce sens : « La signature doit être à la fin de l'acte, parce qu'elle en est le complément et la perfection » (26). Plusieurs décisions judiciaires ont fait l'application de ce principe. Un jugement du Tribunal Civil de Baugé, en date du 14 Juin 1898 (27), dit notamment : « .....Attendu qu'en admettant que les mots « Femme C....., L.... R.... » portés à la seconde et à la troisième ligne du testament puissent constituer une signature, cette dernière, placée en tête du testament, ne pourrait être valable ; qu'en effet, il est de doctrine et de jurisprudence qu'à peine de nullité la signature doit se trouver à la fin du testament pour le finir et pour certifier et approuver l'écriture qui la précède ; que le testament ne peut être considéré comme terminé que si la signature forme les derniers mots ; que le testament attaqué doit donc être considéré comme non signé et par suite nul ».

Mais la jurisprudence, dans son ensemble, ainsi que la majorité des auteurs (28) repoussent cette interprétation rigoureuse. S'il est vrai, en effet, que la signature a pour but de confirmer les dispositions qui la précèdent, on peut fort bien concevoir que le testateur ait entendu rendre définitives toutes les dispositions que contient son testament, à l'aide d'une signature apposée en tout autre endroit, par exemple en tête ou en marge (29), ou bien dans le dernier membre de phrase avant même la mention de la date. Tout cela est une affaire d'intention, et il faut tenir compte non seulement de la disposition matérielle de l'acte, mais des habitudes du testateur et de son degré d'ins-

---

(26) *Donat. testam.*, Chap. I, Art. 2, § 2.

(27) D., 99.2.325 ; V. également Grenoble 22 Fév. 1865, D., 66.2.22 ; Bruxelles 19 Janvier 1905, S., 1906.4.8.

(28) V. notam. Colin et Capitant, T. III, p. 857.

(29) V. Bordeaux, 5 Juillet 1900, *Rec. Bordeaux*, 1900.1.365.

truction. Cette interprétation libérale et conforme à la nature des choses s'est manifestée dans de nombreux arrêts. C'est ainsi qu'il a été décidé que la signature ne devait pas nécessairement être distincte du corps du testament et qu'elle pouvait valablement être incorporée dans une de ses dispositions. Des testaments qui se terminaient par une mention ainsi conçue : « Fait par moi..... un tel....., de telle commune..... etc..... », ont été validés par la jurisprudence (30).

Mais, de ce que la loi ne spécifie aucunement l'endroit où la signature doive être apposée, faut-il malgré tout décider qu'elle doive figurer nécessairement sur le corps même de l'acte, et ne peut-on pas, à l'inverse, concevoir que la signature puisse valablement être apposée sur l'enveloppe qui renferme le testament ? La jurisprudence est restée assez longtemps confuse à cet égard, mais elle semble devoir s'orienter dans un sens nettement libéral. Plusieurs décisions se sont formellement refusées à admettre qu'une signature apposée sur l'enveloppe puisse satisfaire aux exigences de la loi. Un jugement du Tribunal Civil de Vendôme, en date du 9 Août 1884 (31), porte en effet : « .....Attendu que l'apposition de la signature est une formalité essentielle du testament olographe et la seule qui atteste que l'écrit n'est pas un simple projet mais bien un acte définitif auquel le testateur a imprimé, en le signant, comme le sceau de sa volonté certaine et persistante ;

» Attendu que l'écrit dont s'agit était renfermé dans une simple enveloppe gommée, dont la suscription datée et signée par le sieur R..... indiquait qu'elle contenait son testament ;

---

(30) Arrêts précités de la Cour de Cassation de 1813 et 1877 et de Besançon 1877.

(31) *Jurisp. Gén.*, suppl. n° 678 ; V. également Paris 3 Juin 1867, suppl. n° 678.

» Attendu que cette enveloppe ne faisait pas partie intégrante du testament auquel elle n'était réunie par aucun lien matériel ni nécessaire, et que la signature dont elle est revêtue ne peut suppléer à celle omise au bas du testament;

» Attendu que s'il est vraisemblable que l'écrit renfermé dans l'enveloppe contenait la manifestation des volontés du défunt, rien n'assure cependant qu'un simple projet sur papier libre, à dessein non signé, et peut-être modifié depuis, n'a pu être inséré par erreur dans l'enveloppe à la place du testament véritable;

» Attendu que la volonté du défunt ne se trouve pas attestée avec certitude et qu'en tout cas, elle n'a pas reçu une manifestation conforme aux exigences de la loi;

» Par ces motifs, déclare nul et de nul effet à titre de testament l'écrit dont s'agit, etc..... ».

. En revanche, la Cour de Cassation a reconnu la validité d'un testament olographe qui était écrit en partie sur une feuille et en partie sur l'enveloppe qui le renfermait, en reconnaissant entre ces deux éléments une liaison qui n'en formait qu'un seul et même acte (32). On retrouve là le principe de la validité des dispositions testamentaires par feuillets séparés, subordonnée à l'existence d'une liaison matérielle et intellectuelle.

A l'aide de ce système, l'évolution jurisprudentielle devait fatalement conduire à reconnaître la validité d'une signature apposée sur l'enveloppe. C'est ce que n'a pas manqué de faire la Cour d'Appel de Paris, dans son arrêt précité du 17 Mai 1901 (33), qui a considéré qu'un lien était suffisamment établi entre une enveloppe fermée à la gomme et l'écrit qu'elle contenait, daté mais non signé, alors que le testateur avait pris

---

(32) Req. 28 Mai 1894, D., 94.1.533.
(33) D. 1902.2.266.

soin d'apposer sur l'enveloppe le mot : « Testament », en le faisant suivre de ses nom et prénoms. Pareille solution a été consacrée par un arrêt de Bourges du 15 Janvier 1908 (34), dans une espèce où le testateur avait enfermé ses dispositions non signées dans une enveloppe collée et portant la mention suivante : « Ceci est mon testament » avec sa signature. De même, la Cour de Besançon, dans l'arrêt précité du 15 Novembre 1921 (35), a apporté une consécration de plus à la jurisprudence nouvelle. Il a même été jugé, enfin, que la signature suffit sur l'enveloppe, lorsque cette dernière est fermée par un cachet de cire (36).

Toutes ces décisions manifestent une largeur de vues qu'on ne peut qu'approuver. Le testament olographe, en effet, est un acte dont les formalités sont rigoureusement prescrites, sans doute, mais pour lequel il n'existe, à vrai dire, aucun modèle précis qui puisse s'imposer au testateur. Ce dernier peut donc se croire entièrement libre de combiner à sa guise les diverses formalités qui en constituent la trame. Il est raisonnable, par suite, de tenir compte de ses habitudes, de son éducation antérieure, de la maladresse même qu'il peut éprouver à confectionner, avec toute la régularité désirable, un acte où il peut craindre de mal appliquer les règles de forme.

En somme, la meilleure interprétation est celle qui consiste à rechercher, par delà l'examen matériel de l'acte, la véritable intention du testateur. Une pareille directive doit naturellement conduire à valider tout testament dont la signature, bien que séparée de l'œuvre testamentaire, ne forme cependant avec elle qu'un tout indivisible dans la pensée du testateur.

---

(34) D., 1909.2.120.
(35) S., 1923.2.38.
(36) Trib. Civ. Seine, 7 Février 1920, *Gaz. Trib.*, 22 Fév. 1920.

DEUXIÈME PARTIE

DES CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE VALIDITÉ DU TESTAMENT MYSTIQUE

Notions Préliminaires. — Avantages et Inconvénients de cette Forme de Tester

Le testament mystique ou secret est issu directement du testament tripartite créé par Théodose II et Valentinien III en l'an 439, et c'est de là qu'il a passé dans notre ancien droit, où il était seulement usité dans les pays de droit écrit. Maintenu par l'Ordonnance de 1735, il a enfin trouvé place dans notre Code Civil, où sa réglementation, sensiblement inspirée des formes solennelles de la législation de Justinien, occupe les Art. 976 à 980 (1).

Le testament mystique se ramène à une notion très simple en elle-même. C'est un acte que le testateur écrit ou fait écrire par un autre et qu'il présente ensuite clos et scellé à un notaire, en présence de témoins, qui en dressera un acte de suscription à l'effet de constater la déclaration du testateur et l'accomplissement des formalités (Art. 976).

Le principal avantage de cette forme de tester réside dans ce fait qu'elle permet à une personne qui sait lire mais qui ne

(1) Cf. P. F. Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 6e Edit., 1918, Succession testamentaire, p. 826.

sait pas ou ne peut pas écrire et qui, par suite, ne pourrait faire un testament olographe, de faire rédiger ses dispositions par un tiers avec plus de secret que n'en comporte le testament authentique. Il faut reconnaître, en outre, qu'elle réunit les mérites des deux autres formes de tester : le secret, au moyen de la clôture du papier ou de l'enveloppe qui renferme les dispositions testamentaires, et l'authenticité, au moyen de l'acte de suscription qui est un acte notarié.

Malgré ces avantages évidents, le testament mystique est assez peu usité et cela est dû pour une grande part aux nombreuses formalités qu'il nécessite et aux chances de nullité qui en découlent. A vrai dire, c'est une forme qui a très peu évolué ; elle nous est parvenue avec le lourd appareil de solennités du droit romain, et la gêne qu'elles constituent suffit à en éloigner la plupart des testateurs. Le courant de simplification qui se manifeste dans tous les domaines de la vie juridique et qui s'est fait notamment sentir à travers les âges sur la forme olographe, ainsi que nous l'avons remarqué au début de notre étude, ne devait pas manquer de s'attaquer également à cette forme un peu désuète pour en rajeunir le cadre et en faciliter l'usage.

A cet égard, la proposition de loi de M. Louis Proust tendant à modifier les Art. 976 et suiv. du C. C. consacrés au testament mystique et à en simplifier les formalités, est une nouvelle preuve qu'il n'est pas une institution de notre droit qui ne soit appelée à évoluer sous l'influence des besoins de la pratique et des données de l'élément expérimental. Il semblait que le testament mystique n'était plus qu'une institution attardée du droit romain et de notre ancien droit, et qu'elle était condamnée à être tôt ou tard considérée comme une forme périmée, et voilà cependant qu'elle s'impose à l'attention du législateur qui

va s'efforcer de lui rendre une vie nouvelle, en profitant des enseignements de la doctrine et de la jurisprudence.

Le testament mystique, en effet, a le principal inconvénient d'exiger un grand nombre de témoins : six au minimum et parfois sept. La doctrine faisait valoir depuis longtemps que c'était là une précaution manifestement exagérée. La proposition de loi de M. Proust tend précisément à réduire le nombre des témoins. Cette proposition, adoptée par la Chambre des Députés, le 26 Décembre 1922 (2), a été renvoyée à la Commission de Législation civile et criminelle du Sénat qui a modifié le texte voté par la Chambre et précisé certains points qui pouvaient encore donner lieu à controverse. Le texte proposé par la Commission du Sénat a été adopté par le Sénat, sur le Rapport de M. Guillaume Poulle, dans sa séance du 15 Novembre 1923 (3).

Cette proposition de loi est restée depuis lors en souffrance, mais nul doute qu'elle ne revoie le jour dans un temps rapproché, du moment qu'elle a reçu une adhésion formelle des deux Chambres. Notre intérêt se portera tout naturellement sur les modifications qui sont apportées aux Art. 976 à 979 de notre Code Civil.

---

(2) J. O. 1922, *Débats Parl.*, Chambre, p. 4551, Séance du 26 Déc. 1922.
(3) J. O. *Débats Parl.*, Sess. Extraord. 1923, Sénat, p. 1659, Séance du 15 Nov. 1923.

CHAPITRE PREMIER

DES FORMALITES DU TESTAMENT MYSTIQUE

Section I

De l'écriture du testament, de la date et de la signature

Le testament mystique peut être écrit par le testateur mais aussi par un tiers, et c'est là son avantage essentiel. Le testateur n'est aucunement limité dans son choix lorsqu'il a recours à une main étrangère : c'est ainsi qu'il pourrait confier la rédaction de son testament à une personne qui deviendra son légataire ou même au notaire qui dressera l'acte de suscription. Ces deux principes ont été consacrés de longue date par la jurisprudence (4). Et il ne sera pas davantage nécessaire que le testateur fasse connaître, lors de la présentation de son testament, le nom de la personne à qui il a eu recours pour faire écrire ses dispositions. Ainsi en a décidé la Chambre des Requêtes dans un arrêt du 16 Décembre 1834 (5).

Mais qu'arrivera-t-il dans le cas où le testament mystique contiendra le mélange de plusieurs écritures ? Il faudra alors se baser sur l'acte de suscription qui mentionne la déclaration du testateur. Si le testateur a déclaré avoir entièrement écrit de sa main son testament et qu'il s'y trouve un certain nombre de lignes écrites d'une autre main, on ne peut que raisonnablement conclure à la nullité de ce testament, car il est à craindre

(4) V. Gand, 15 Juin 1839; Nîmes 21 Fév. 1820, *Jurisp. Gén.*, n° 3240.
(5) *Jurisp. Gén.*, n° 3242.

qu'on ne se trouve pas en présence du véritable testament qui a été présenté au notaire (6). Toutefois, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 Mai 1811 avait rejeté le pourvoi contre un arrêt de Toulouse, du 2 Août 1810, validant un testament où se trouvaient quelques mots écrits de la main du testateur, alors que celui-ci avait déclaré, au moment de la suscription, l'avoir fait écrire par une main étrangère (7). Il est vrai que la Cour de Toulouse avait soutenu qu'on se trouvait en présence d'une déclaration plutôt incomplète que fausse, qui à elle seule ne saurait suffire à détruire la présomption de volonté de la part du testateur. Elle avait remarqué, en outre, que le corps des dispositions était bien entièrement écrit par une main étrangère, sauf quelques noms que le testateur avait écrits lui-même, afin de ne pas faire connaître au tiers dont il empruntait l'écriture ceux à qui il destinait ses dispositions. En somme, ces deux décisions qui pourraient paraître contradictoires s'appuient simplement sur le sens qu'il convient de donner, dans chaque cas, à la déclaration du testateur. Essentiellement basées sur les faits de la cause, elles n'impliquent point l'existence d'une règle générale.

Lorsque nous parlions de l'écriture du testament par le testateur lui-même ou par un tiers, nous avions en vue l'écriture manuscrite, mais il est admis en doctrine et en jurisprudence que n'importe lequel procédé peut être valablement employé pour l'écriture de l'acte testamentaire, non seulement l'encre ou le crayon, comme c'est l'usage pour le testament olographe, mais encore un procédé mécanique : impression, machine à écrire. L'admission de pareils procédés s'imposait ; il est, en effet, des personnes qui ne savent lire que l'écriture imprimée

(6) Lyon, 26 Janvier 1822, *Jurisp. Gén.*, n° 3245.
(7) *Jurisp. Gén.*, n° 3244.

et qui, par suite, seraient privées de pouvoir faire rédiger par un tiers leurs dispositions sous la forme manuscrite, puisqu'elles sont réputées comme ne sachant pas lire à l'égard de cette écriture manuscrite (8).

Seulement les expressions de l'Art. 976 : « écrire », « écrites », n'ont pas paru suffisamment claires à M. Proust et il a proposé très raisonnablement de mettre le nouveau texte en harmonie avec cette faculté d'utiliser un procédé quelconque d'écriture. En conséquence, le texte voté tant par la Chambre que par le Sénat précise que le testateur devra indiquer dans tous les cas le mode d'écriture employé : impression ou écriture manuscrite.

La seconde formalité qu'il est permis de concevoir, à l'occasion du testament mystique, c'est la mention de la date. Et de fait, l'Art. 38 de l'Ordonnance de 1735 voulait, à peine de nullité, que la date des jour, mois et an, figurât sur le testament mystique et sur l'acte de suscription. Toutefois, l'Art. 976 n'a pas cru devoir reproduire cette disposition pour le testament mystique, et il en résulte que la date n'est plus une de ses conditions de validité, pourvu que l'acte de suscription soit régulièrement daté. Par suite, si le testateur a cru bon d'apposer une date à son testament mystique, l'omission de l'un de ses éléments, sa fausseté même, sont indifférentes quant à sa validité. Jusqu'au moment de l'acte de suscription, l'écrit qui contient les dispositions du testateur n'est qu'un simple projet. C'est l'acte de suscription qui confère à l'écrit sa valeur testamentaire. C'est à cette date qu'on se place pour apprécier la capacité du disposant, et un arrêt de la Cour de Toulouse du 7 Juin 1880 (9) va même jusqu'à affirmer « que si le testateur était

(8) V. Marcadé, sur l'Art. 978.
(9) D., 81.2.53.

incapable au moment de la confection de l'écrit qui contient ses dispositions et qu'il fût capable au moment de l'acte de suscription, le testament devrait valoir, puisque c'est alors seulement qu'il devient parfait ».

Nous pensons que c'est par trop vouloir simplifier le problème que de ramener ces questions de capacité à une date unique. De même que nous avons déjà souligné la grave inconséquence qui consiste à n'exiger la capacité du testateur qu'au jour de la signature, alors qu'elle semblerait devoir être requise à toutes les époques de la confection du testament, de même nous trouvons assez singulier qu'on se contente de la capacité au seul jour de la présentation du testament mystique et de la rédaction de l'acte de suscription. Marcadé (10) enseigne également que le testament mystique sera valable si l'acte de suscription est dressé à un moment où le testateur est capable, alors même que ses dispositions seraient datées d'une époque où le testateur était frappé d'incapacité. Mais supposons que l'acte de suscription soit entaché de nullité. Le testament mystique, s'il est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, pourra valoir comme testament olographe, ainsi que nous le verrons en détail à la fin de cette étude. Seulement, le testament portant la date d'une période d'incapacité du testateur devra être annulé pour cette raison. Comment expliquer dès lors que les mêmes dispositions, qui auraient été parfaitement valables en tant que testament mystique, puissent être invalidées en tant que testament olographe, non pas pour vice de forme, puisque nous supposons le testament régulier sous ce rapport, mais pour incapacité du testateur ? Il semble cependant que la capacité ou plutôt l'incapacité du disposant devrait

---

(10) Marcadé, sur l'Art. 976, n° 1.

toujours produire les mêmes conséquences, quelle que soit la forme qu'il ait choisie pour revêtir ses dernières volontés. Et qu'on ne vienne pas dire que l'incapacité est susceptible de plus ou de moins, selon qu'elle est prouvée ou n'est pas prouvée, puisque, dans l'hypothèse que nous examinons, nous avons soin de préciser que le testament mystique est daté tant au point de vue de la disposition qu'au point de vue de la suscription. Or, de ces deux dates, la première révèle une période d'incapacité, la seconde une période de capacité. Si l'acte vaut comme testament mystique, les dispositions sont valables; si, au contraire, l'acte n'est plus qu'un testament olographe, il est entaché de nullité pour incapacité du testateur.

Cette constatation, pourtant conforme aux principes reçus en la matière, nous révèle une conséquence vraiment singulière, et elle semble venir à l'appui de l'opinion que nous avons soutenue, à savoir que la date n'est qu'un procédé souvent simpliste pour apprécier la capacité du testateur et qu'elle constitue rarement une garantie sérieuse de cette capacité. A vrai dire, cependant, l'Art. 976 a été sagement inspiré en ne reproduisant pas la disposition de l'Ordonnance de 1735 qui exigeait que le testament mystique fût daté, tout comme le testament olographe. Le législateur du Code a pensé raisonnablement que la date de l'acte de suscription suffirait au cas de concours de deux testaments mystiques et il a préféré s'en tenir à cette seule date pour juger plus commodément des questions de capacité. Si le système qu'il a adopté n'entraîne pas des conséquences pleinement satisfaisantes à ce dernier point de vue, il faut reconnaître qu'il tend cependant à une simplification du problème, et le législateur a donc eu raison de ne plus exiger sous peine de nullité une formalité inutile par elle-même et qui était de nature à être souvent contredite par la date de l'acte de

suscription. Toutefois, il convient de signaler tout de suite que le Code n'a point généralisé son système : l'Art. 979 reproduit, en effet, cette exigence de la date à l'encontre du muet qui veut tester dans la forme mystique. C'est là un point que nous examinerons spécialement dans la Section VI, car il a fait l'objet d'une modification avec la proposition de loi récente.

Que le testateur ait écrit lui-même ses dispositions ou qu'il les ait fait écrire par un tiers, qu'il les ait ou non datées, peu importe. La seule formalité essentielle consiste dans la signature du testateur. Et les règles que nous avons examinées à l'occasion de la signature du testament olographe sont également vraies en ce qui concerne le testament mystique. Toutefois, le législateur a prévu le cas où le testateur ne sait pas ou ne peut pas signer : on doit alors appeler à l'acte de suscription un septième témoin et mentionner le fait qui a rendu sa présence nécessaire (Art. 977).

M. Proust s'est élevé dans son Exposé des Motifs (11) contre l'exigence de la signature, et voici en quels termes il a prétendu justifier son opinion : « L'Art. 976 contient une disposition dont la simple logique demande la correction. Il exige que la pièce testamentaire incluse dans l'enveloppe soit signée du testateur. On ne voit pas à quoi répond cette prescription. La signature n'a d'autre intérêt que de certifier l'origine du document sur lequel elle est apposée. Or, dans le cas du testament mystique, cette origine est certifiée, et d'une manière beaucoup plus inattaquable, par la déclaration du disposant, entendue par les témoins, consignée par le notaire dans le procès-verbal et signée elle-même par le déclarant. La signature de la pièce incluse n'ajoute rien à de telles garanties qui sont indis-

(11) J. O., 1922, *Doc. Parl.*, Chambre, Annexe, n° 4576, p. 1237, séance du 27 Juin 1922.

cutablement les principales, celles qui donnent, plus que toute autre, la certitude nécessaire.

« Si, en outre, on considère que la signature des testaments olographes est une des circonstances qui motivent le plus grand nombre de contestations, à raison de sa place ou de son libellé, on comprendra qu'il y ait intérêt à éviter les conflits qui pourraient naître en matière de testament mystique, si l'on avait occasion de critiquer, à cause de sa signature, une pièce dont l'origine serait incontestablement établie par le procès-verbal de suscription. Le meilleur moyen de prévenir les difficultés possibles et d'assurer ainsi l'exécution des volontés du testateur est de supprimer la nécessité d'une formalité parfaitement inutile en elle-même ».

M. Proust se prononçait donc nettement pour la suppression de la signature, et cette suppression entraînait naturellement la disparition de l'Art. 977 qui prévoit un septième témoin quand le testateur ne peut signer son testament.

Reconnaissons immédiatement que M. Proust s'efforçait par trop de vouloir simplifier les formalités du testament mystique. La signature est une marque trop évidente de la volonté pour qu'on puisse se passer de son exigence, alors surtout que le testament mystique peut être écrit en entier par un tiers. C'est donc une garantie élémentaire que d'exiger que cet acte, parfois étranger, quant à la forme, à la volonté du testateur, reçoive une approbation certaine de celui qui s'appropriera des dispositions qu'il a vraisemblablement inspirées, mais qui risquent ne pas être absolument conformes à ses indications. On ne voit pas quelle meilleure garantie pourrait suppléer à la signature à ce point de vue. Sans doute, le disposant fera une déclaration au moment de la présentation de son acte testamentaire, et le nouveau texte précise que le testateur, au cas où les dispositions

auront été écrites par un autre, devra déclarer qu'il en a personnellement vérifié le libellé. Mais cette présentation intervient postérieurement à la confection des dispositions et parfois même longtemps après. Qui pourrait affirmer que cette déclaration, signée par le testateur, attestant qu'un écrit, entièrement tracé d'une main étrangère, contient l'expression de sa volonté, puisse revêtir une autorité égale à celle d'une déclaration venant à l'appui d'une première signature apposée au bas de l'écrit et qui implique déjà l'approbation de son contenu ?

A un second point de vue, M. Proust paraissait s'effrayer outre mesure des difficultés qui peuvent s'élever à l'occasion de la signature. Sans doute, les contestations au sujet de la signature sont fréquentes, mais est-ce une raison suffisante pour renoncer à une formalité essentielle ? D'ailleurs, il faut convenir que ces contestations seront réduites au minimum si l'on tient compte de ce fait que l'élément intellectuel de la signature ne fera jamais défaut, puisqu'il sera impliqué nécessairement dans la déclaration du testateur consignée dans l'acte de suscription. L'élément formel pourrait seul prêter à quelques difficultés, mais on sait que la jurisprudence a une tendance à considérer comme valable toute signature répondant ou non au nom patronymique du testateur, alors surtout qu'il est reconnu que celui-ci a attribué la portée d'une signature véritable, venant certifier son acte de dernière volonté.

Ce sont certainement des considérations de cette nature qui ont décidé la Commission de Législation de la Chambre à se prononcer pour le maintien de la signature du testateur au bas de la disposition qui doit faire l'objet d'un testament mystique. Le texte voté par la Chambre l'a été en conformité de ses conclusions.

Le Rapporteur du Sénat, à son tour, tout en reconnaissant

que les formalités imposées par le Code Civil sont excessives, a dit en ces propres termes : « Que le testament mystique pouvant être écrit en entier par un autre que le testateur, il fallait bien édicter des mesures garantissant que l'écrit présenté par le testateur contient bien ses dernières volontés et qu'aucune substitution d'écrit n'a pu être opérée ». « La signature du testateur, a-t-il ajouté, garantit l'authenticité du document produit » (12). Le texte voté par le Sénat a maintenu, en conséquence, la nécessité de la signature, et nul doute que le texte définitif ne conserve une formalité dont le bien fondé est indiscutable.

Section II

Clôture et scel

« *Le papier qui contiendra les dispositions du testateur, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, sera clos et scellé. Le testateur doit le présenter ainsi clos et scellé ou le clore et sceller en présence du notaire et des témoins* » (Art. 976).

Cette formalité de la clôture et du scel est capitale, car elle est destinée à empêcher la substitution d'un écrit à un autre et à garantir la conservation du testament. Seulement, de très vives controverses, à peine résolues à l'heure actuelle, se sont élevées autrefois sur le sens qu'il fallait attribuer à ces deux expressions de clôture et de scel. De là, une modification que M. Proust n'a pas manqué d'insérer dans sa proposition de loi et qui a passé tant dans le texte voté par la Chambre que dans celui voté par le Sénat. Le nouveau texte précise, en effet, que le papier contenant les dispositions sera clos, « cacheté » et scellé ;

(12) J. O. 1923, *Doc. Parl.*, Sénat, Annexe 50, p. 937.

que le testateur le présentera en cet état, ou le fera clore, « cacheter » et sceller en présence du notaire et des témoins.

Cette modification, dont la portée pratique est très grande, est également d'un très haut intérêt doctrinal, eu égard aux controverses lointaines qui ont agité cette question.

L'Ordonnance de 1735 était beaucoup plus précise sur tous ces points comme sur bien d'autres et elle voulait que le testament soit clos et scellé avec toutes les précautions en tel cas requises et accoutumées. Le Code, au contraire, s'est tu sur toutes les précautions à prendre et a paru s'en rapporter au testateur. On ne pouvait, dans ces conditions, qu'être tenté ou bien de tenir compte des usages qui étaient suivis dans notre ancien droit, ou bien de s'en rapporter uniquement à l'examen matériel de la pièce testamentaire, pour apprécier l'accomplissement des formalités. Un arrêt de la Cour d'Appel d'Angers du 19 Février 1824 (13) a pu, en effet, décider très raisonnablement que cette formalité de la clôture et du scel ne dépendait point de telle ou telle précaution et qu'elle se ramenait avant tout à une question de fait :

« Considérant, dit l'arrêt, qu'on ne saurait, sans encourir la peine de nullité, se soustraire à l'exécution d'aucune des formalités prescrites pour assurer la validité du testament mystique, mais aussi qu'on ne doit pas arbitrairement aggraver les conditions du mode d'exécution des dites formalités ; qu'ainsi, par exemple, le concours du scel et de la clôture doit exister au testament de manière à en assurer le secret et l'identité, sans que néanmoins il soit permis de prononcer que le scel et la clôture sont vains et illusoires, parce que le testateur ne s'est pas astreint à cet égard à telle forme ou telle précaution, à

(13) *Jurisp. Gén.*, N° 3258.

telle place ou nombre d'empreintes et cachets ; qu'il est évident que la loi s'en est rapportée à la prudence et à l'intérêt du disposant, puisqu'elle n'a rien spécialisé sous ce double rapport ; que la clôture est suffisante quand on ne peut ouvrir un testament ou y arriver par l'ouverture de l'enveloppe qui le renferme, sans laisser de traces visibles de l'altération du papier qui servait à clore ; que le scel est le complément de la clôture, lorsque, comme dans l'acte du 2 Août 1817, l'empreinte qui se trouve placée sur l'enveloppe du testament et celle existante sur la minute attestent par son identité qu'il n'y a eu ni déplacement ni substitution ».

Et la Chambre des Requêtes, le 7 Juin 1825, a rejeté en ces termes le pourvoi :

« Attendu que la Cour d'Angers, investie du droit d'apprécier les faits, a expressément déclaré qu'il n'était pas possible d'extraire le testament de son enveloppe et d'en substituer un autre sans déchirer cette enveloppe ; qu'elle en a conclu que le testament était suffisamment clos et scellé ; qu'un arrêt rendu d'après une telle appréciation des faits ne peut donner matière à cassation » (14).

Seulement, toute une théorie basée uniquement sur l'appréciation des circonstances avait quelque chose d'incertain et il n'est pas étonnant que les auteurs aient cherché à suppléer au silence du Code en précisant dans tous leurs détails les opérations de la clôture et du scel. La plupart des commentateurs du Code Napoléon se sont intéressés à cette question, et toute leur attention s'est particulièrement portée sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre exactement par l'opération du scel, et si le testament était suffisamment scellé avec des pains ou de la cire

(14) V. dans le même sens, Req. 27 Mars 1865, D., 66.1.228.

à cacheter sans l'apposition d'une empreinte. Il n'est pas douteux que dans notre ancien droit, le sceau ou cachet devait porter une empreinte. On lit, en effet, dans les Arrêtés de Lamoignon (15) : « Quand le testateur voudra tenir sa disposition secrète jusqu'à sa mort, il pourra écrire son testament de sa main, ou le faire écrire par un autre, et le signera s'il peut écrire ; et le testament étant « fermé et clos sous le cachet du testateur ou d'autres », seront appelés un notaire et six témoins et sera déclaré en leur présence par le testateur que ce qui est écrit dans ce papier ou parchemin « ainsi clos et cacheté » est son testament ». Il en était certainement ainsi sous l'Ordonnance de 1735 qui fait expressément allusion aux usages reçus en la matière.

Il était assez naturel de penser que les rédacteurs du Code Civil, moins précis que le législateur de 1735, avaient cependant entendu se référer à la tradition. Néanmoins, leur silence à cet égard devait faire naître de très vives controverses, car on pouvait également supposer que tout ce qui n'avait pas été reproduit de l'Ordonnance de 1735 avait été implicitement abrogé. Les auteurs sont, en effet, très partagés sur la nécessité d'une empreinte. Ceux qui se prononcent pour l'affirmative se rattachent naturellement à l'ancien droit. Marcadé (16) dira notamment, et avec une certaine exactitude : « Le seul sens propre du mot sceller, c'est apposer un sceau, un cachet ». Coin-Delisle (17) et Vazeille (18) pensent, au contraire, que l'apposition d'un

---

(15) Article 60 du *Titre des Testaments.*

(16) Sur l'article 976, n° 2; Dans ce sens, Demolombe, T. IV, n° 346 et 347; Baudry-Lacantinerie et Colin, T. II, n° 2130; Planiol, T. III, n° 2716; Nicias-Gaillard, *Rev. Crit. de Législation et Jurisprudence,* 1857 T. X, p. 481.

(17) N° 28.

(18) Sur l'Art. 976, n° 4.

sceau n'est pas nécessaire (19). Et ce dernier auteur a objecté avec assez de vraisemblance que l'empreinte ne saurait avoir aucune utilité du moment que la loi ne prescrit nulle part que le notaire fasse, dans l'acte de suscription, la description du sceau ou cachet qui aura été apposé. Rien n'empêche, en effet, de substituer une empreinte nouvelle à l'empreinte primitive, puisque l'acte de suscription ne fournit aucun moyen de contrôle. En admettant que le législateur ait entendu exiger une empreinte, il n'est pas douteux qu'on se trouve en présence d'une lacune de la loi et les nouveaux textes votés par la Chambre et le Sénat n'ont pas manqué de la combler.

Il importe maintenant de rechercher dans quel sens la jurisprudence s'est prononcée. Celle-ci a paru tout d'abord incliner vers la nécessité d'une empreinte, ainsi qu'en témoignent un arrêt de la Chambre des Requêtes du 7 Août 1810, ainsi qu'un arrêt de Bruxelles du 18 Février 1818 (20). Toutefois, un jugement du Tribunal de Mirande du 14 Juin 1854, qui s'autorisait de ces précédents, a été infirmé par un arrêt de la Cour d'Agen du 17 Février 1855 (21), dont la doctrine a été admise par la Chambre Civile, le 2 Avril 1856 (22). Voici en quels termes les nouveaux principes du scel du testament mystique sont posés par la Cour Suprême, dont tout le système repose sur la différence qu'il convient d'établir entre l'emploi des sceaux par des personnes publiques et par de simples particuliers :

« Attendu que si le Code Napoléon, dans l'Art. 976 relatif au testament mystique, exige que le papier contenant les volontés du testateur ou le papier qui lui sert d'enveloppe soit clos·

(19) Dans ce sens, Troplong, n° 1627; Mimerel, *Rev. Crit. de Légis. et Jurisp.*, 1856, T. VIII, p. 292, n° 2; Colin et Capitant, T. III, p. 867.
(20) *Jurisp. Gén.*, n° 3261.
(21) D., 55.2.223.
(22) Civ. rej., 2 Avril 1856, D., 56.1.135.

et scellé, il ne détermine point de quelle manière et dans quelle forme cette disposition devra être exécutée ;

» Attendu que, dans les lois comme dans l'usage, le mot « sceller » a plusieurs acceptions différentes, suivant les personnes qui sont chargées de cette opération et selon le but qu'elles se proposent ;

» Attendu qu'il ne s'entend de l'apposition d'un sceau laissant une empreinte que lorsqu'il s'agit pour des personnes publiques d'imprimer à leurs actes un caractère de solennité exclusivement attaché aux empreintes du sceau de l'Etat ou de celui d'une autorité quelconque ; que, pour ces cas, les lois ont établi des moyens de reconnaître les empreintes des sceaux et d'en réprimer la contrefaçon ;

» Attendu que, si chez les Romains et en France, pendant une partie du moyen âge, de simples citoyens ont été dans l'usage de se servir de sceaux privés dans les actes, à l'effet de confirmer ou même de remplacer leur signature, l'emploi des sceaux a depuis longtemps cessé d'être dans le domaine privé ;

» Attendu, en conséquence, que lorsqu'elle doit être pratiquée par de simples particuliers, l'action de sceller se prend non dans son sens étymologique mais dans un sens plus large, pour l'opération qui consiste à unir ensemble plusieurs objets ou plusieurs parties séparées d'un même tout, avec des précautions telles qu'on ne puisse plus les diviser sans bris ou fracture ;

» Attendu que ce mode de scellement satisfait au vœu de l'Art. 976 C. Nap., en ce que, protégeant le secret des dispositions testamentaires plus efficacement que la simple clôture du papier qui les contient ou de celui qui sert d'enveloppe, il ne permet pas d'ouvrir ce papier sans laisser des traces de fracture ;

» Attendu que, pour obtenir ce résultat, il n'est point néces-

saire d'ajouter à la matière que l'on emploie l'empreinte d'un cachet que le plus grand nombre des citoyens ne possède point et qui, en tout cas, étant celui d'un particulier, serait sans caractère, sans garantie et sans valeur aux yeux de la loi ;

» Et attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué que le testament mystique de X..... a été clos de tous côtés avec un lien de fil qui traversait huit fois la feuille sur laquelle l'acte est écrit et le papier qui lui sert d'enveloppe ; qu'il était, en outre, scellé par seize cachets en cire rouge, sans empreinte, appliqués sur chacun des points où le ruban traversait le papier, en sorte qu'il était impossible d'ouvrir le testament mystique sans laisser de traces apparentes de la rupture des cachets ; qu'en décidant, dans cet état des faits, que le testament attaqué avait été clos et scellé conformément à l'Art. 976 C. Nap., la Cour Impériale d'Agen n'a violé ni cet article, ni aucune autre loi ; rejette..... ».

C'est enfin dans le même sens que s'est prononcée plus récemment la Cour de Nîmes (23). Mais la jurisprudence a beau être ainsi fixée, que les auteurs sont toujours divisés sur cette question. Il n'était pas dès lors inutile qu'une proposition de loi relative au testament mystique cherchât à mettre fin à une controverse qui pourrait réserver de fâcheuses surprises aux testateurs, en l'absence de toute réglementation précise.

Le nouveau texte de l'Art. 976 a donc introduit le mot « cacheter » qui implique la nécessité d'une empreinte sur la matière employée au scel. Et pour répondre à une objection qu'avaient formulée jadis Vazeille et Troplong, le texte proposé par la Commission du Sénat précise que l'acte de suscription devra, entre autres choses, contenir la description du sceau dont

---

(23) Nîmes, 12 Juin 1911, D., 1912.2.183.

le testament porte l'empreinte. Toutefois, il ne sera point nécessaire que le testament soit scellé avec le propre sceau ou cachet du testateur. Ainsi en décidait déjà le droit romain (24), où cependant l'usage des sceaux était très répandu et où tous les citoyens avaient l'habitude de sceller leurs lettres avec un anneau portant un signe caractéristique. Notre jurisprudence elle-même a eu l'occasion d'appliquer cette solution (25). Il importera d'autant moins, avec le nouveau texte, que le testateur se serve de son propre cachet ou de celui d'un tiers, que la description du sceau devra figurer dans l'acte de suscription ; tandis qu'en l'absence de cette précaution, la garantie d'une empreinte et surtout d'une empreinte quelconque serait illusoire à cause d'une substitution toujours possible d'une empreinte nouvelle. En définitive, le texte voté tant par la Chambre que par le Sénat aura pour utilité non seulement de faire cesser une controverse qui ne rimait plus à rien, mais de rendre à une formalité sa véritable nature, et d'ajouter ainsi une garantie supplémentaire à la conservation du testament mystique.

Section III

Présentation du testament au notaire et aux témoins et déclaration du testateur

« *Le testateur présentera son testament ainsi clos et scellé au notaire et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence; et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui* » (Art. 976).

---

(24) L. 22, § 2, D., *Qui testam. fac. possunt.*
(25) Req., 8 Février 1820, *Jurisp. Gén.*, n° 3263.

Cette formalité de la présentation est essentielle et elle ne peut être effectuée par un autre que le testateur. Son accomplissement devra être mentionné dans l'acte de suscription, sans qu'il soit besoin toutefois d'une formule sacramentelle. C'est ainsi que le vœu de la loi est suffisamment rempli lorsqu'il est dit dans l'acte de suscription que le testateur a *remis* son testament au notaire et aux témoins ou même en présence des témoins (26). La jurisprudence se montre assez large sous ce rapport : « Attendu, dit un jugement du Tribunal Civil de Besançon du 9 Décembre 1909 (27), que la présentation du testament mystique n'a pas été définie par la loi; qu'elle n'est soumise à aucune formule sacramentelle, à l'accomplissement d'aucun acte déterminé; qu'elle peut résulter d'une parole, d'un signe ou d'un geste, en un mot de tout fait, de quelque nature qu'il soit, par lequel le testateur fait connaître qu'un acte présent et désigné par lui contient bien l'expression de ses dernières volontés ». Il suffit qu'il résulte des termes de l'acte que la présentation a été faite par le testateur en personne, tant pour le notaire que pour les témoins.

Ce nombre des témoins, qui est de six, est assurément une survivance de la législation romaine qui s'est toujours montrée fort exigeante sur ce point, car elle considérait un nombre élevé de témoins comme une manière de publicité. Le testament tripartite nécessitait également la présence de sept témoins, et l'analogie est frappante avec le testament mystique, qui exige parfois lui-même un septième témoin.

M. Proust n'a pas manqué de se faire l'écho de la doctrine pour combattre une pareille exigence qui n'est plus conforme à

---

(26) Req., 7 Avril 1806, *Jurisp. Gén.*, n° 3274.

(27) *Gaz. Trib.*, 20 Février 1910.

nos habitudes de la vie moderne, et dont la raison d'être est suppléée en partie par d'autres garanties. Il a fait remarquer, dans son Exposé des Motifs, que, pour des actes très graves de conséquences : le contrat de mariage, le contrat hypothécaire et le testament authentique lui-même, la loi ne requiert qu'un maximum de quatre témoins. Ici, elle en impose six et quelquefois sept pour appuyer une simple déclaration enregistrée par un notaire. M. Proust proposait donc de limiter le nombre des témoins à deux seulement. Mais les Commissions de Législation de la Chambre et du Sénat ont ramené ce chiffre à quatre, et le rapporteur du Sénat a fait valoir avec les meilleures raisons que ce chiffre de quatre témoins étant celui prévu pour le testament authentique, il était naturel d'établir une assimilation complète à l'égard du testament mystique, puisque le rôle des témoins présente la plus grande analogie dans ces deux cas. Les textes votés en définitive par la Chambre et par le Sénat ont donc adopté le chiffre de quatre témoins.

Quant à la capacité requise des témoins appelés à un testament mystique, la proposition de loi n'ajoute rien aux solutions antérieures. Cette capacité est toujours régie par l'Art. 980 du C. C. (modif. loi 7 Décembre 1897), et aux termes duquel les témoins doivent être majeurs, Français, sans distinction de sexe. Ce sont là d'ailleurs les conditions de capacité requises pour les témoins du testament public. Mais on est d'accord pour ne point étendre aux témoins du testament mystique les incapacités spéciales établies par l'Art. 975 pour les témoins du testament public. Ce texte exclut les légataires, leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré et les clercs des notaires qui reçoivent le testament. En effet, le contenu du testament étant secret, en principe, le notaire risquerait d'appeler sans le savoir comme témoin un bénéficiaire du legs ou un de ses

parents ou alliés, ce qui aurait pour conséquence de rendre le testament nul pour vice de forme. Il y aurait plus de difficulté pour le cas où le légataire a lui-même écrit le testament, mais cette particularité ne suffit pas à le rendre incapable d'être témoin (28).

Mais cette présentation du testament au notaire et aux témoins n'est pas tout : il faut, en outre, que le testateur déclare que le papier présenté est son testament signé de lui et écrit par lui ou par un autre. De même que la présentation, la déclaration du testateur n'est assujettie à aucune formule sacramentelle. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 15 Juillet 1806 (29) a reconnu, en effet, qu'il importait peu que la déclaration du testateur soit conçue dans tels ou tels termes, pourvu qu'on puisse l'induire du contexte de l'acte.

Le nouveau texte de l'Art. 976 ajoute quelques précisions de plus : le testateur devra, au moment de la déclaration, indiquer le mode d'écriture employé, mais, en outre, dans le cas où le testament aura été écrit par un tiers, il devra affirmer qu'il en a personnellement vérifié le libellé. En effet, la loi exige bien que l'auteur d'un testament mystique puisse lire (Art. 978). Cette exigence tient à ce que le testateur doit pouvoir vérifier par lui-même si l'écrit qu'il présente est réellement son testament et s'il renferme l'expression de sa dernière volonté. Les aveugles sont manifestement incapables de faire un testament mystique et il en serait de même de ceux qui, sans être atteints d'une cécité complète, ont une vue entièrement affaiblie.

Mais, cette condition de capacité remplie, la loi ne se préoccupe point d'établir des précautions attestant que le testateur a lu effectivement son testament au cas où il l'a fait écrire par

---

(28) Demolombe, T. IV, N°s 372 et 373; Aubry et Rau, T. X, § 671.
(29) *Jurisp. Gén.*, n° 3281.

un tiers. La mention de la lecture ne saurait, par suite, être exigée au même titre que la mention de la présentation et de la déclaration. Mais le fait de la lecture est-il lui-même indispensable ? La jurisprudence a toujours incliné à décider qu'il suffisait que le testateur ait su ou pu lire et que toute demande tendant à prouver que le testateur n'avait pas lu en fait son testament ne pouvait pas être accueillie (30). La question s'est à nouveau présentée devant la Cour de Pau le 3 Juillet 1865 (31), et elle a revêtu une certaine ampleur par suite des consultations de jurisconsultes éminents qui étaient produites devant la Cour (32). Les adversaires du système jusqu'alors dominant en jurisprudence faisaient valoir, à l'appui de leur thèse, que la déclaration du testateur ne peut être faite en toute sécurité qu'à la condition qu'il ait lu l'écrit qu'il présente comme étant son testament, sans quoi cet écrit pourrait être tout différent de ce qu'il croit être l'expression de ses dernières volontés. Ils insistaient sur les surprises dont pourrait être victime un testateur trop confiant et aussi sur les erreurs involontaires qui pourraient échapper au tiers rédacteur du testament. Ils faisaient remarquer enfin que la loi autorise tellement peu une semblable confiance qu'elle a interdit la forme mystique aux personnes qui ne savent ou ne peuvent pas lire. La consultation opposée répondait que ce sont là deux choses bien différentes que la *capacité* du testateur à savoir lire et la *formalité* de la lecture, que la capacité à elle seule est une garantie puisqu'il est parfaitement loisible au testateur de contrôler par lui-même la rédaction de son testament.

---

(30) Gand, 15 Juin 1839, *Jurisp. Gén.*, n° 3231; Besançon, 27 Août 1851 et sur pourvoi Req. 22 Juin 1852, D., 53.1.107.

(31) D., 65.2.210.

(32) V. ces consultations dans le *Rec. Judic. de la Cour de Pau*, 3me année, p. 462 et s.

La Cour de Pau, dans un arrêt longuement motivé, s'est ralliée franchement au second système et a déclaré qu'il n'est pas nécessaire pour la validité d'un testament mystique que le testateur l'ait lu, s'il a su et pu le lire ; qu'ainsi, un testament mystique n'est pas nul parce que le testateur qui, d'ailleurs, savait et pouvait lire, après l'avoir fait écrire par un tiers, a refusé de le lire lui-même et se l'est fait lire par ce tiers, puis l'a signé et remis en présence de témoins. Et voici en quels termes elle expose le système de la loi pour en déduire la solution qui lui paraît seule conforme aux principes :

« Considérant, dit-elle, que les Art. 976 et 977 C. Nap. déterminent les formalités du testament mystique ; qu'au nombre de ces formalités, ne se trouve pas l'obligation pour le testateur de lire lui-même, non plus que l'exigence d'aucune mention à cet égard ; que l'Art. 978 indique quels sont ceux qui ne peuvent faire un testament mystique, savoir : ceux qui ne savent ou ne peuvent lire ; d'où la conséquence naturelle que ceux qui savent ou peuvent lire peuvent faire cette sorte de testament ; qu'il suit de ces dispositions de loi, d'une part, que la formalité de la lecture par le testateur n'est pas exigée ; d'autre part, que celui-là peut faire un testament mystique qui sait et qui peut lire ; qu'il semblerait donc que la question devrait être tranchée par ces textes si formels ; que cependant, on se fonde sur l'esprit de cette même loi pour prétendre que ce n'est pas seulement la capacité de lire, mais le fait même d'une lecture effective, que le législateur a eu en vue et a entendu prescrire ; qu'en effet, sans cette lecture personnelle, le testateur ne peut être assuré que l'acte écrit par un tiers contient bien l'expression de sa volonté ;

» Considérant que, si telle eût été la volonté du législateur, il lui eût été bien facile d'introduire dans son œuvre une dispo-

sition dans ce sens; que, sans doute, dans la plupart des cas de testament mystique, il eût été difficile d'obtenir la certitude qu'une lecture isolée, à voix basse, par le testateur, eût été réellement effectuée; mais qu'on pouvait du moins exiger, par exemple, la mention dans le testament que le dit testament avait été lu par son auteur, avant la formalité de la remise au notaire, en présence des témoins; que cependant, ni dans les dispositions du C. Nap. qui viennent d'être citées, ni dans la loi romaine et l'Ordonnance de 1735, dont elles ne sont que la reproduction, on ne trouve rien de semblable; qu'il y a donc lieu de croire que les termes de la loi sont la reproduction exacte de la pensée de celui qui l'a faite et qui a voulu organiser pour des cas extrêmes, et dans le but de permettre au testateur de tenir secrètes ses dispositions de dernière volonté, un mode particulier de tester fondé sur des garanties aussi bien morales que matérielles; que la principale de ces garanties, en ce qui concerne la confection du testament, consiste dans la faculté qu'a le testateur, qui sait et qui peut lire, de se faire représenter à chaque instant et jusqu'au moment de la remise l'acte écrit sous sa dictée, à l'effet de contrôler, et dans la certitude morale que le tiers chargé de cette mission de confiance, sachant que le testateur peut vouloir lire son œuvre, la lui demander à l'improviste pour la vérifier et confondre sa trahison s'il se permettait une substitution quelconque, se verrait forcé d'écrire exactement les dispositions qui lui seraient dictées; que les autres garanties, en ce qui touche la remise du testament, consistent dans les précautions prises par les Art. 976 et 977 précités, aux termes desquels le testateur, avant d'accomplir cette formalité solennelle, a dû s'être assuré que le papier par lui remis est bien l'acte de ses dernières volontés;

» Considérant que la loi n'indique pas à l'aide de quels

moyens le testateur doit s'être donné cette assurance; que, n'exigeant pas une lecture personnelle, mais seulement une lecture possible, on ne verrait pas pourquoi elle ne permettrait pas qu'on donnât sa confiance à un ami, à un notaire estimé, à un homme éprouvé pendant de longues années; qu'après lui avoir dicté son testament, on refusât d'en prendre soi-même lecture pour éviter une fatigue, par exemple, et l'on se contentât d'une lecture faite par celui qui l'a écrit; que, si un testament qui contient, du reste, notoirement les véritables volontés de son auteur, fait dans des circonstances semblables, pouvait être annulé par la justice, il serait vrai de dire que la loi, par son silence, aurait tendu un véritable piège, ce qui est inadmissible;

» .....Considérant enfin qu'il n'appartient pas aux Tribunaux, sous le prétexte d'interpréter la loi, d'y introduire des dispositions nouvelles, de créer des nullités qu'elle n'a pas prévues; qu'il suffit que la loi puisse être entendue autrement qu'elle ne l'a été par le jugement dont est appel, pour que le juge soit tenu de l'appliquer selon ses termes clairs et précis; qu'en se bornant à exiger pour la validité du testament mystique que le testateur sût et pût lire, elle a pu croire sauvegarder suffisamment ses intérêts, en lui assurant les moyens de vérifier son œuvre; que tout ce qu'on pourrait à la rigueur soutenir dans l'opinion contraire, c'est que la loi serait incomplète ou insuffisante; mais qu'il n'appartient pas aux Tribunaux de la réformer ou même d'y ajouter par leurs décisions ».

La Cour de Cassation, persistant dans son système antérieur, a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Pau (33). Cette dernière consentait donc à admettre que la loi contient une

---

(33) Req. 7 Mai 1866, D., 66.1.231; V. dans le même sens : Req. 27 Mai 1868, D., 68.1.496.

lacune mais ne se reconnaissait pas le droit d'y suppléer. La nouvelle rédaction de l'Art. 976, stipulant que le testateur doive déclarer qu'il a personnellement vérifié le contenu de son testament, dans le cas où il l'aura fait écrire par un tiers, impliquera une interprétation beaucoup plus logique que celle que pouvait autoriser l'ancien texte. Car dans tous ces cas, les solutions jurisprudentielles, faisant de la possibilité de la lecture une garantie suffisante et se fondant ainsi sur une simple présomption, pouvaient laisser quelques doutes au sujet de la parfaite conformité du testament avec les véritables intentions du testateur. Un pareil système risquait de créer un peu d'arbitraire dans une matière où la loi est précisément très défiante et impose des formalités rigoureuses pour s'assurer que l'écrit présenté correspond dans tous ses éléments à la volonté du testateur.

Section IV

Rédaction de l'acte de suscription

Après que le testateur aura fait la déclaration que le papier qu'il présente est son testament, « *le notaire en dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe* » (Art. 976).

Au point de vue de sa forme extérieure, l'acte de suscription est un acte notarié, assujetti comme tel aux prescriptions de la loi du 25 Ventôse an XI. C'est dire qu'il devra être passé par un notaire compétent et devra mentionner le lieu, le jour et l'année où il est fait. La particularité vraiment saillante de cet acte de suscription, et d'où il tire son nom, c'est qu'il doit être écrit sur le dos de l'acte clos et scellé ou sur l'enveloppe. Un acte de suscription qui serait dressé à part sur une feuille sépa-

rée ne serait plus conforme aux prescriptions de l'Art. 976 et entraînerait la nullité du testament mystique (34). Le nouveau texte de l'Art. 976 stipule expressément que le notaire *écrira* l'acte de suscription et il aura pour conséquence de lever tous les doutes qui ont pu s'élever à cet égard. Une controverse doctrinale a existé, en effet, autrefois, au sujet de l'Art. 976, qui dit non pas que le notaire *écrira* mais qu'il *dressera* l'acte de suscription, tandis que l'Art. 979, dans un cas spécial, stipule que le notaire écrira l'acte de suscription. Certains auteurs, notamment Vazeille (35), Duranton (36) se sont prévalus de cette différence de rédaction pour soutenir que *dresser* n'était pas synonyme d'*écrire* et qu'on pouvait concevoir que l'acte de suscription fût écrit par un autre que le notaire, pourvu que ce dernier préside à sa rédaction. D'ailleurs, disent-ils, la loi a pu se montrer moins sévère pour l'acte de suscription que pour le testament par acte public, puisque, dans ce dernier cas, l'acte notarié est le titre testamentaire lui-même, tandis que l'acte de suscription n'est qu'un simple procès-verbal ne contenant aucune disposition. Cette interprétation a été repoussée par la majorité de la doctrine et Duranton lui-même, dans sa quatrième édition, s'est rallié au sentiment général. Le nouveau texte, en ajoutant cette précision, sera donc conforme à l'opinion quasi unanime et ne permettra plus que la question puisse se rouvrir. La nouvelle rédaction précise encore que l'acte de suscription devra être daté et contenir l'indication du lieu où il a été passé, afin qu'on puisse vérifier la compétence du notaire. C'est, d'ailleurs, dans ce sens que se prononçaient la doctrine et la jurisprudence.

---

(34) Turin, 15 Pluviôse an XIII, *Jurisp. Gén.*, n° 3303.
(35) Sur l'Art. 976, n° 17.
(36) T. IX, N° 127.

Le notaire dressera donc un acte de suscription. Le contenu de cet acte ressort des termes de l'Art. 976 qui, après avoir décrit la présentation du testament et la déclaration du testateur, ajoute : « *Le notaire en dressera l'acte de suscription* ». Cela revient à dire que l'acte de suscription devra mentionner expressément toutes les formalités qui ont accompagné la présentation du testament. Toutefois, une discussion grammaticale s'est élevée entre les auteurs, et Coin-Delisle (37) a soutenu que le mot « *en* » ne pouvait se rapporter qu'au testament mystique, et qu'ainsi le notaire serait simplement astreint à dresser l'acte de suscription du testament mystique, sans y faire figurer en détail l'accomplissement de toutes les formalités qui entourent sa présentation. Mais cette opinion est restée isolée, et on a fait remarquer très justement qu'il ne servirait à rien d'exiger la suscription d'un testament mystique si le notaire ne devait y décrire la présentation qui en a été faite par le testateur, l'état dans lequel le testament a été présenté, la déclaration du testateur enfin. C'est seulement l'ensemble de ces formalités qui donne sa raison d'être à l'acte de suscription et qui lui permet de répondre aux garanties que la loi a eu en vue. Toutefois, la mention de l'accomplissement de ces formalités n'est assujettie à aucune formule sacramentelle et le notaire peut exprimer le fait de la présentation et de la déclaration en termes équipollents. Mais, en outre des nombreuses mentions que doit contenir déjà l'acte de suscription, il devra porter désormais la description du pli et de l'empreinte du sceau.

« *Cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins* ». Avec le nouveau texte, quatre té-

(37) N^{os} 45 et s.

moins seulement seront nécessaires. Et l'Art 976 ajoute : « *En cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins* ». La nouvelle rédaction supprime ce dernier membre de phrase et précise que non seulement le testateur devra déclarer qu'il n'a pu signer l'acte de suscription mais devra aussi en donner le motif. La modification apportée au texte sur ce dernier point est insignifiante.

Le nouveau texte laisse subsister sans la modifier la règle qui a trait à l'unité de contexte et au résultat de laquelle l'acte de suscription ne peut être interrompu pour faire un autre acte.

Il en est de même, d'ailleurs, de toutes les formalités qui accompagnent le testament mystique et qui requièrent elles aussi la continuité d'action. Cette règle ne souffre aucune difficulté, du moins dans son principe. Elle a pour unique objet d'empêcher la substitution d'un papier quelconque au véritable testament. Il en était ainsi en droit romain : « *Est autem uno contextu testari, uno eodemque die, nullum alienum actum testamento intermiscere* ». Mais il n'est cependant pas nécessaire que l'acte de suscription contienne la mention expresse que le testament mystique a été fait de suite et sans divertir à d'autres actes ; il suffit que cette condition résulte des termes de l'acte.

L'acte de suscription donne au testament mystique son caractère d'authenticité. Toutefois, ce principe comporte une réserve. Le testament mystique se décompose, en effet, en deux éléments : 1° l'acte testamentaire ; 2° l'acte de suscription. Ce dernier acte revêt seul un caractère authentique. Le notaire ne

peut, en effet, donner l'authenticité qu'aux faits qui se passent en sa présence ou dont il a pu lui-même vérifier l'existence. Le testament mystique, pris dans son ensemble, n'est pas un testament authentique, et cela est si vrai, que l'Art. 1008 du C. C. assimile complètement le testament olographe et le testament mystique, en ce qui concerne l'obligation pour le légataire universel de se faire envoyer en possession. Il en résulte que seules les énonciations que renferme l'acte de suscription peuvent être poursuivies par la procédure de l'inscription de faux (38).

Section V

Dispositions spéciales au cas où le testateur ne sait ou ne peut signer

Le testateur, soit qu'il ait écrit lui-même ses dispositions, soit qu'il les ait fait écrire par un tiers, doit les revêtir de sa signature. Toutefois, la loi a prévu le cas où le testateur ne saurait ou ne pourrait signer et elle prescrit alors d'appeler un septième témoin qui signera l'acte de suscription au même titre que les six autres. Le notaire devra mentionner dans l'acte de suscription la cause pour laquelle ce septième témoin aura été appelé (Art. 977).

Le nouveau texte apporte à cet égard des modifications sérieuses. La proposition primitive de M. Proust supprimant l'obligation pour le testateur de signer son testament, il en résultait que l'Art. 977 n'avait plus sa raison d'être. Sa proposition prévoyait donc la suppression pure et simple de cet arti-

---

(38) V. Bordeaux, 4 Juillet 1900, Sous Cass. 10 Décembre 1902, S., 1903.1.285; Trib. Civ. de Besançon, 9 Décembre 1909, *Gaz. Trib.*, 20 Février 1910.

cle. Mais la Chambre ayant maintenu l'obligation de la signature, sur l'avis conforme de sa Commission de Législation, la Commission du Sénat s'est étonnée à bon droit que la Chambre ait néanmoins voté la suppression de l'Art. 977. Le Rapporteur au Sénat a fait valoir que le maintien de la règle exceptionnelle posée par l'Art. 977, quand le testateur ne sait ou ne peut signer ses dispositions, s'imposait : « L'impossibilité de signer ses dispositions où se trouve le testateur, a-t-il dit, ne doit pas être un empêchement à ce que le testateur emploie la forme mystique. La suppression de l'Art. 977 constituerait non une amélioration de la situation actuelle mais un véritable recul que le législateur moderne ne saurait vouloir ».

En conséquence, la Commission de Législation du Sénat a rétabli l'Art. 977, mais en le modifiant sérieusement, et le Sénat a voté le texte qu'elle lui soumettait. D'après le nouvel article, aucun témoin supplémentaire ne sera imposé dans ce cas. On ne voit pas, en effet, quelle garantie nouvelle il pourrait offrir, du moment qu'il est appelé au même titre que les autres et qu'il n'est aucunement obligé d'attester l'impuissance du testateur d'écrire ou de signer son testament, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 Décembre 1834 (39). Il suffira désormais que le testateur déclare ne savoir signer ou n'avoir pu le faire, lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, et cette déclaration devra être mentionnée par le notaire dans l'acte de suscription. Les quatre témoins qui attesteront la présentation du testament et l'accomplissement de toutes les autres formalités suffiront amplement à en garantir la sincérité. Le nouveau texte formera ainsi le pendant de l'Art. 973, applicable au testament authentique, en empruntant la même

---

(39) *Jurisp. Gén.*, N° 3328.

solution pour un cas absolument analogue. Mais, en plus, il sera en harmonie avec la dernière phrase de l'Art. 976. L'Art. 977 actuel n'exige pas une déclaration émanée du testateur et portant qu'il n'a su ou pu signer au moment où il faisait son testament ; au contraire, dans l'Art. 976, lorsque, depuis la signature du testament, il survient au testateur un empêchement de signer l'acte de suscription, le testateur doit faire une déclaration à cet égard, et le notaire doit non seulement mentionner cet empêchement de signer mais constater, dans l'acte de suscription, la déclaration que le testateur en aura faite. Le Rapporteur au Sénat a fait valoir que la signature du testament était bien plus importante que celle de l'acte de suscription et qu'il était naturel de se montrer aussi sévère dans les deux cas. Le nouveau texte sera donc beaucoup plus explicite que l'ancien et mettra fin à une différence qui ne se justifiait aucunement.

Section VI

Dispositions spéciales au cas où le testateur ne peut parler

Aux termes de l'Art. 979 C. C., celui qui ne peut parler mais qui peut écrire peut faire un testament mystique, et cette disposition est applicable tant au muet qu'au sourd-muet, sans distinction entre le sourd-muet de naissance et celui qui ne l'est devenu qu'accidentellement (40).

Dans tous ces cas, le testament doit être entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur qui devra écrire, en outre, en haut de l'acte de suscription, que le papier qu'il présente est son testament. Certains auteurs se sont étonnés depuis longtemps de cette disposition de l'Art. 979 qui consiste à exiger

(40) Colmar, 17 Janv. 1815, *Jurisp. Gén.*, N° 3224.

la date quand le testament est fait par une personne privée de la parole, alors que cette formalité n'est nullement requise lorsque le testateur peut parler. Cette différence se justifie difficilement, car le testament mystique emprunte toujours la date de l'acte de suscription.

La nouvelle proposition de loi n'a pas manqué de vouloir faire disparaître une semblable bizarrerie : le testateur muet n'aura donc pas besoin de dater son testament, mais, bien plus, il pourra fort bien faire écrire ses dispositions par un tiers, comme dans le cas de l'Art. 976, à la condition expresse de les revêtir de sa signature. Il devra, en outre, en haut de l'acte de suscription, écrire que le papier qu'il présente est son testament et signer cette déclaration. Cette dernière, écrite par le testateur et signée par lui, en présence du notaire et des témoins équivaudra à la déclaration verbale prévue par l'Art. 976, quand le testateur a fait écrire ses dispositions par un tiers. Comme l'a fait remarquer le Rapporteur au Sénat, « le testateur s'appropriera par écrit l'écriture d'un autre, comme il peut le faire verbalement, dans le cas de l'Art. 976 C. C. ». Le notaire devra naturellement mentionner, dans l'acte de suscription, les faits constitutifs de la présentation et de la déclaration écrite du testateur en sa présence et celle des témoins, car, pour le reste, les dispositions de l'Art. 976 demeurent applicables.

Le parallélisme de solutions qu'introduit la proposition de loi entre les Art. 976 et 979 se justifie d'autant mieux en ce qui concerne les sourds-muets qu'on est parvenu à entourer leur instruction d'un degré de perfectionnement très grand. L'Art. 979, issu directement de l'Art. 12 de l'Ordonnance de 1735, cadrait mal avec les progrès qui ont été accomplis à cet égard, puisqu'il empruntait, somme toute, ses règles rigoureuses à un texte antérieur à la méthode de l'abbé de l'Epée. Il

est juste que la proposition de loi ait tenu compte de ces progrès et ait voulu mettre l'Art. 979 en harmonie avec ce nouvel état de choses.

L'Art. 979 nouveau contient, en outre, un second alinéa d'un objet tout différent, dont nous allons faire l'examen dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II

CONVERSION DU TESTAMENT MYSTIQUE EN TESTAMENT OLOGRAPHE

La nouvelle rédaction de l'Art. 979 comporte un second paragraphe qui précise que, dans tous les cas, le testament nul comme mystique vaudra comme testament olographe, si toutes les conditions requises pour sa validité comme testament olographe sont remplies, même s'il a été qualifié de testament mystique. C'est peut-être l'innovation la plus importante introduite par le nouveau texte, celle qui du moins est susceptible du plus de conséquences pratiques. Il faut bien convenir que cette solution n'est pas nouvelle et qu'elle avait depuis longtemps pour elle la faveur de la doctrine et de la jurisprudence, mais le fait qu'elle s'implante dans le droit positif est de nature à transformer, dans une certaine mesure, la notion que l'on se faisait du testament mystique et à lui donner un regain de jeunesse.

Quels sont donc les précédents de cette innovation législative et comment cette question a-t-elle pu être envisagée, jusqu'alors, par la doctrine et par la jurisprudence ? C'est qu'en effet, le nouveau texte n'est, en somme, que le résultat lointain de longues controverses doctrinales antérieures au Code Civil lui-même, et qu'il vient sanctionner une solution qui ne faisait plus aucun doute. Les diverses formalités requises par les Art. 976 et s. du C. C. sont prescrites à peine de nullité du testament (Art. 1001). Mais la question est celle-ci : Le testament

mystique, nul en cette forme, soit pour l'irrégularité de son acte de suscription, soit pour l'absence ou l'imperfection de quelques-unes de ses formalités, peut-il valoir comme testament olographe, lorsqu'il est écrit, daté et signé de la main du testateur ?

Cette question a été résolue négativement par Ricard (1) mais cette opinion n'était pas partagée par notre ancienne jurisprudence, car l'on cite deux arrêts, l'un du Parlement de Metz du 12 Septembre 1730, l'autre du Parlement de Dijon du 1er Août 1748, qui se prononcent en sens contraire. La controverse ne pouvait manquer de renaître avec l'apparition du Code Civil, largement inspiré sur ce point de l'Ordonnance de 1735. La plupart des auteurs se sont prononcés pour la validité du testament, mais certains d'entre eux n'ont admis cette solution qu'après maintes hésitations et rétractations. C'est ainsi que Grenier (2) s'est prononcé d'abord nettement pour la négative, pour se rallier, dans une édition postérieure, à l'opinion adverse (2 bis). De même Merlin (3), qui avait d'abord admis l'affirmative, a ensuite changé d'avis en basant sa nouvelle opinion sur la disposition de l'Art. 979 C. C. (4). Puis il est revenu à l'opinion qu'il avait primitivement défendue, sous l'ancienne jurisprudence (5). La négative a été enfin soutenue par Coin-Delisle (6).

Quels sont donc les arguments développés par ces auteurs pour prétendre que le testament mystique, s'il est frappé de

---

(1) *Traité des Donations,* Partie 1re, n° 1609.
(2) *Traité des Donations,* T. I, n° 276.
(2 *bis*) *Traité des Donations,* n° 276 bis.
(3) *Quest. de Droit.,* T. V., V° Testam., § 6.
(4) *Quest. de Droit,* V° Testam., § 6, à la note.
(5) *Rép.,* T. XVII, p. 762.
(6) Sur l'Art. 976, n° 15.

nullité, ne pourra valoir à aucun titre comme testament olographe, alors même qu'il remplirait toutes les conditions de forme de ce testament ? Leur opinion consiste dans ceci que le testateur est présumé n'avoir pas voulu disposer autrement que dans la forme qu'il a choisie, et si, par suite, le testateur a testé en la forme mystique, c'est donc qu'il a rejeté la forme olographe, et que celle-ci ne pourrait suppléer à la nullité du testament mystique. Mais, comme l'ont fait remarquer maints auteurs, rien n'est plus contraire à la nature des choses que cette présomption : « Nous ne concevons pas, dit Solon, de pensée plus folle que celle qu'on attribue à un testateur et par suite de laquelle on suppose qu'en disposant de son bien pour le temps où il ne sera plus, il tient plus particulièrement à la forme de son testament qu'à la disposition qu'il veut faire. Ou nous nous abusons bien étrangement, ou nous regarderions tous comme un insensé celui qui en léguant sa fortune à son parent déclarerait formellement que si son testament ne valait pas dans la forme qu'il avait choisie, il changeait ses affections, il voulait en un mot que son testament fût nul. Il n'y aurait rien de plus ridicule qu'une pareille disposition » (7).

Cette présomption se justifie d'autant moins que notre ancien droit a connu une clause de style, la clause « *valeat omni meliore modo quo valere poterit* », qui se formulait ainsi : « Voulant que la présente disposition vaille comme codicille ou dans toute autre forme que faire se pourrait..... ». Sans doute, cette clause est rarement usitée de nos jours, mais elle est tellement de la nature d'un acte de dernière volonté qu'elle doit être sous-entendue. De même, et beaucoup plus anciennement, comme l'a rappelé dans ses motifs un arrêt de Dijon du

---

(7) Solon, *Op. Cit.*, T. II, p. 110.

28 Février 1827 (8), le droit romain validait le testament militaire auquel le testateur avait ajouté des solennités insuffisantes pour un testament ordinaire, en application de cette maxime : « *Nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia : sed magis utroque genere voluisse, propter fortuitos casus* » (9). N'est-il pas, en effet, plus conforme à l'intention présumée du testateur de penser qu'il a voulu avant tout, et quelle que soit la forme qu'il ait choisie, que ses dispositions puissent avoir leur exécution ?

Or, quelles sont les raisons qui poussent un testateur qui a écrit entièrement de sa main, daté et signé ses dispositions, à les revêtir de la forme mystique ? Ce n'est là de sa part qu'un simple moyen *ad majorem securitatem* et non pas un but. En présentant son testament au notaire, il va lui conférer un certain degré d'authenticité au moyen de l'acte de suscription, et, en outre, la conservation et le secret de son testament se trouveront beaucoup mieux garantis que s'il le gardait en sa possession ou en confiait le dépôt à un simple particulier. Mais, à supposer que ces formalités soient inexactement observées, il ne peut en résulter que la nullité de l'acte de suscription, sans que cette nullité de formalités surabondantes puisse rien changer au caractère d'olographe qu'a son testament. L'Art. 970, en effet, après avoir précisé les trois formalités constitutives du testament olographe, ajoute qu'il n'est assujetti à aucune autre forme, d'où cette conséquence qu'il peut se suffire à lui-même, en faisant abstraction des formalités vicieuses quant à la validité du testament mystique, mais complètement étrangères à la validité du testament olographe.

Mais il est un autre argument qui a été développé par Merlin

---

(8) *Jurisp. Gén.*, N° 3344.
(9) *L. 3 ff. De Testam. Milit.*

et qui tend précisément à reconnaître une sorte de dépendance entre les différents éléments dont se compose le testament mystique (10). Cet argument repose sur la disposition de l'Art. 979 C. C. ainsi conçu : « *En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira en leur présence que le papier qu'il présente est son testament; après quoi le notaire écrira l'acte de suscription dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins.....* ». Ce texte, particulier au muet, pourrait laisser supposer que le testament olographe, revêtu de la forme mystique, s'est absorbé dans le testament mystique, puisqu'il subordonne la validité du testament mystique à la confection préalable d'un testament olographe. Mais ce n'est là qu'une apparence; ce texte n'a en réalité d'autre but que de permettre au muet de tester avec plus de secret que n'en comporte la forme olographe, et ses formalités, d'autre raison d'être, dans la pensée du législateur, que de suppléer à la présentation orale de l'Art. 976. Cette hypothèse est donc toute particulière au muet ou au sourd-muet, et le principe qu'elle met en application ne prouve nullement que le testament mystique du muet forme un tout tellement indivisible qu'on ne puisse considérer séparément les dispositions qui peuvent tenir lieu d'un testament olographe. L'Art. 979 ne vise qu'une hypothèse spéciale, et l'argument des auteurs, même s'il était exact, ne saurait valoir pour tous les autres cas; il n'infirmerait en rien l'opinion qui discerne, dans un testament mystique entièrement écrit, daté et

---

(10) *Quest. de Droit*, V° Testam., § 6, à la note.

signé par le testateur, deux éléments qui peuvent à l'occasion apparaître indépendants l'un de l'autre, comme c'est le cas où l'acte de suscription est frappé d'irrégularité. Il est juste de reconnaître, dans une pareille circonstance, que le testateur a entendu ajouter une précaution supplémentaire, qui, si elle se révèle inopérante, ne peut aucunement empêcher le testament olographe de recouvrer son existence propre.

Au surplus, n'est-il pas permis d'invoquer en faveur de cette conversion du testament mystique en testament olographe un argument d'analogie tiré de l'Art. 1318 du C. C. ? Cet article est ainsi conçu : « *L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties* ». Il est reconnu que cette disposition ne peut s'appliquer aux actes solennels tels qu'une donation ou un contrat de mariage, où la forme notariée est de rigueur. Mais, toutes les fois que la forme notariée n'est pas indispensable, comme il en est ainsi dans la plupart des cas : baux, ventes, échanges, la nullité de cet acte en tant qu'*instrumentum* n'est pas absolue; cet acte pourra encore valoir comme écriture privée, pourvu qu'il ait été signé des parties, et servir à prouver la convention elle-même. Dès lors, ne peut-on pas dire, à l'occasion du testament mystique, que la nullité de l'acte de suscription, si elle enlève aux dispositions le caractère d'authenticité que le testateur avait voulu y attacher, ne peut cependant les priver de la valeur qui leur appartenait déjà au titre d'une écriture privée ? Et telle est bien la conséquence que l'on peut tirer de l'Art. 1318, car si l'on a recours à un acte authentique, c'est pour se ménager la meilleure preuve que la loi puisse offrir, sans vouloir pour cela renoncer à la force probante qui resterait attachée à cet *instrumentum*, dans le cas où il viendrait à être annulé pour

vice de forme, et où il pourrait cependant continuer à valoir comme écriture privée. Le même raisonnement se conçoit parfaitement pour le testateur qui empruntera la forme mystique, à l'effet d'ajouter un supplément de garanties à ses dispositions, et chez qui on ne pourrait vraiment supposer qu'il ait voulu que son testament ne puisse valoir sous la forme primitive, dans le cas où les formalités du testament mystique seraient inexactement remplies.

Venons-en au système de la jurisprudence. Ce système est issu de l'ancienne jurisprudence, et il apparaît, au surplus, conforme au sentiment de la majorité des auteurs. Un arrêt de Poitiers du 28 Mai 1824 (11) a embrassé, cependant, l'opinion contraire, et voici comment il a essayé de justifier sa doctrine :

« Considérant, dit-il, que l'Art. 969 du C. C. reconnaît trois espèces principales de testaments, dont le C. C. indique la forme par les Art. 970, 971 et 976;

» Considérant que si tout individu peut faire telle espèce de testament qu'il lui plaît de choisir, il ne peut en cumuler deux ensemble pour donner effet à l'un à défaut de l'autre, aucune loi n'ayant établi cette forme de disposition;

» Considérant que X....., ayant fait le 23 Août 1821 des dispositions écrites, datées et signées de sa main, les ayant closes et scellées sous une enveloppe, et ayant appelé le même jour un notaire et six témoins pour les revêtir d'un acte de suscription, il a voulu faire un testament mystique, ces formes ne convenant qu'à cette espèce de testament et non à aucune des deux autres;

» Considérant que de ce qu'il a entièrement écrit, daté et signé de sa main ses dispositions testamentaires, on ne peut pas pré-

---

(11) *Jurisp. Gén.*, N° 3345.

tendre qu'il a fait un testament olographe, puisque les dispositions écrites et signées de la main du testateur sont, d'après l'Art. 979, une des parties constitutives du testament mystique;

» Considérant que ce qui ne peut laisser aucun doute sur l'intention qu'a eue X..... d'adopter la forme du testament mystique, c'est qu'il a déclaré lui-même au notaire et aux témoins, dans l'acte de suscription, qu'il avait clos et cacheté l'enveloppe de son testament, conformément à la loi, n'y ayant pour le testament mystique que le C. C. Art. 976, qui exige que l'enveloppe du testament soit close et cachetée; l'Art. 970 disant, d'ailleurs, *in fine*, que « le testament olographe n'est assujetti à aucune autre forme », l'addition d'une nouvelle forme est une présomption que le testateur n'a pas voulu choisir celle du testament olographe ».

Voilà pour l'argument fondé sur la conjecture de la volonté du testateur, et dont ne manque pas de faire état la Cour de Poitiers, pour se refuser à admettre le principe de la conversion.

L'arrêt constate ensuite que, dans l'espèce, la formalité de la présentation du testament faisait absolument défaut et qu'elle ne résultait pas du contexte de l'acte de suscription. Puis, venant à la conception qu'il se fait du testament mystique :

« Considérant, ajoute-t-il, qu'il est de principe admis dans toutes les législations qu'un testament doit être parfait dans la forme choisie par le testateur; que X..... ayant manifesté clairement qu'il adoptait la forme mystique, il a dû se conformer aux règles prescrites pour cette espèce de testament; qu'un testament mystique, se composant de l'écrit contenant les dispositions du testateur et de l'acte de suscription fait par le notaire, l'on ne peut pas séparer ces deux actes l'un de l'autre; qu'ils forment un tout indivisible, puisqu'ils sont deux éléments

essentiels du testament mystique; que les dispositions écrites, datées et signées de la main du testateur, ne sont plus un testament olographe, dès qu'elles sont revêtues d'un acte de suscription, mais qu'elles contractent la nature du testament mystique; que, dès lors, le sort de ces dispositions est régi par le sort de l'acte de suscription, de sorte que la nullité de celui-ci entraîne nécessairement la nullité de celui-là, attendu qu'ils ne sont qu'un seul et même acte;

» Considérant, d'ailleurs, que X..... n'a point eu l'intention de faire exécuter ces dispositions écrites isolément et comme testament olographe, puisqu'il ne l'a fait entendre d'aucune manière, et qu'il les a subordonnées, au contraire, à la validité de l'acte de suscription, en voulant que cet acte devînt le complément de ses dispositions; qu'ainsi, ces dispositions, ne pouvant recevoir aucun effet comme testament olographe, forment un testament mystique et deviennent nulles par la nullité de l'acte de suscription dont elles étaient inséparables;

» Par ces motifs, confirme..... ».

Est-il besoin d'insister sur le caractère singulier d'une pareille doctrine, si éloignée des principes de l'Art. 1318 du C. C., et si peu conforme à la volonté présumée du testateur ? Une construction aussi étroite du testament mystique, établissant entre les trois formes de tester des compartiments étanches, et méconnaissant, sous couleur d'une saine interprétation juridique, le précieux usage auquel peut recourir un testateur en combinant la forme olographe et la forme mystique, ne pouvait triompher en jurisprudence. Et, de fait, l'arrêt de Poitiers est resté isolé et sa doctrine a été démentie par de nombreux arrêts qui adoptent nettement l'opinion opposée. Un arrêt très caractéristique de la Cour de Dijon, en date du 28 Février 1827

(12), a réformé un jugement du Tribunal de Châlons (25 Juillet 1826), qui s'était prononcé dans le même sens que la Cour de Poitiers, et voici quel est le fondement de sa doctrine qui a été admise par la Chambre des Requêtes, le 23 Décembre 1828:

« Considérant, dit la Cour de Dijon, que le testament fait par X..... est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, en sorte qu'il renferme toutes les formalités prescrites par l'Art. 970 C. C.; mais que l'acte de suscription rédigé le..... par le notaire..... est nul;

» Considérant qu'en présentant son testament à un notaire, pour le faire revêtir des formes d'un testament mystique, le testateur ne peut avoir eu d'autres intentions que celles d'assurer la conservation de ses dispositions, de les tenir secrètes et de leur donner un caractère d'authenticité; qu'il est impossible de supposer que sa volonté ait été de subordonner la validité de son testament à l'accomplissement de telle ou telle formalité; que l'on doit, au contraire, penser qu'il n'a eu d'autre objet que de disposer d'une manière qui pût avoir son exécution; que, d'après ces considérations, la loi romaine validait le testament militaire auquel le testateur avait ajouté des solennités insuffisantes pour un testament ordinaire, d'après cette maxime : « *Nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda judicia sua* »;

« .....Considérant que les dispositions d'un testateur restant les mêmes et produisant les mêmes effets sur les biens de sa succession, soit que le testament ait la forme mystique, soit qu'il ne présente que celle d'un acte olographe, on ne peut trouver un motif raisonnable d'annuler le testament olographe dans l'intention première du testateur;

---

(12) *Jurisp. Gén.*, N° 3344.

» Considérant qu'en envisageant la question sous un autre point de vue, on arrive encore au même résultat; que l'on ne peut admettre que le testament et l'acte de suscription forment un tout tellement indivisible que la nullité de celui-ci entraîne dans tous les cas la nullité de l'autre; que l'acte de suscription et les opérations matérielles qui l'accompagnent ont pour objet, d'une part, de constater légalement qu'un testament a été présenté et que celui trouvé sous l'enveloppe est le même que celui qui a été présenté; d'une autre part, de prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter une substitution frauduleuse; que, lorsque l'acte de suscription est entaché de nullité, il ne produit plus aucun effet, suivant cet axiome : *quod nullum est, nullum effectum habere potest;* en sorte que si le testament n'est pas écrit en entier, daté et signé par le testateur, on ne peut le ranger dans aucune des dispositions de dernière volonté autorisées par la loi; que si, au contraire, il présente tous les caractères d'un testament olographe, la seule conséquence que l'on puisse tirer de la nullité de la suscription, c'est que rien ne constate légalement que le testament ait été déposé entre les mains d'un notaire; dès lors, il n'a aucun caractère d'authenticité; qu'un pareil testament doit avoir le même sort que s'il eût été déposé entre les mains d'une personne privée ou trouvé, soit au domicile du testateur, soit dans tout autre lieu ».

Voilà donc le problème de la conversion soigneusement précisé par la jurisprudence dans le sens qui était celui de notre ancienne jurisprudence (13), et qui est le seul conforme aux principes généraux du droit et aux règles qui commandent l'interprétation des actes juridiques. Les auteurs modernes, complètement d'accord avec la majorité des premiers commentateurs du

---

(13) Voir également Req. 6 Juin 1815, *Jurisp. Gén.*, N° 3339; Nîmes, 30 Mai 1823, *Jur. Gén.*, N° 3344; Caen, 26 Janv. 1826, N° 3344..

Code Civil, n'ont pas manqué de reconnaître le bien-fondé de cette solution (14). Le nouveau texte voté par le Sénat n'a donc fait que sanctionner une solution admise par une jurisprudence constante et par l'unanimité de la doctrine. S'il ne valait qu'à ce titre, son intérêt serait quelque peu secondaire, puisqu'il n'ajoute, somme toute, absolument rien aux solutions déjà acquises. Il a, sans doute, le mérite de nous montrer qu'il est le résultat d'une longue élaboration doctrinale et jurisprudentielle et qu'il n'est pas un texte implanté à la légère. Mais son intérêt primordial est celui d'une disposition législative claire et précise, accessible à la grande majorité des testateurs et susceptible de rénover dans une certaine mesure la conception peut-être étroite que les testateurs se faisaient jusqu'alors du testament mystique.

(14) Aubry et Rau, T. X, § 671, texte et note 33, p. 668; Planiol, T. III, n° 2719; Colin et Capitant, T. III, p. 869, § 3.

CONCLUSION

Au début de cette étude, nous tenions à justifier l'examen que nous voulions faire du testament olographe et du testament mystique, en remarquant que ces deux formes de tester, en apparence si éloignées, pouvaient, dans certains cas, se confondre l'une dans l'autre. La théorie de la conversion du testament mystique nous a révélé, en effet, un des aspects les plus intéressants de ce conflit si fréquent, en matière d'actes juridiques solennels, où la volonté réussit parfois à l'emporter sur des formes rigoureuses, qu'elle n'a pas toujours strictement observées. Mais ce n'est pas tout. Le fait que cette théorie vient de revêtir une tournure légale, à la faveur d'une proposition de loi récente, est riche de conséquences pratiques. Il conduira vraisemblablement les testateurs à se faire du testament mystique une conception plus large et plus réaliste. Il n'est pas douteux, en effet, que le testament olographe, si commode à certains égards, puisque le testateur y est son seul maître, comporte de réels dangers d'altération, sans compter les risques de soustractions frauduleuses (*). Le testament mystique, dont les règles de forme tendent à être simplifiées et qui surtout pourra valoir, au vu et au su de tout le monde, comme testament olographe, dans le cas où l'une de ses formalités aurait été inexactement accomplie, constituera désormais, dans l'esprit des tes-

(*) V. Paul Bourget, *Un Drame dans le Monde.*

tateurs, une forme de tester réunissant à la fois les commodités du testament olographe et les avantages qui lui appartenaient déjà en propre. Il est donc à prévoir que le testament olographe et le testament mystique marcheront souvent de pair. Aussi, n'était-il, peut-être, pas inopportun de ranger leur étude sous un même titre et de les envisager en quelque sorte sur le même plan, puisque le testament mystique constituera souvent une variante du testament olographe et qu'ainsi ces deux formes de testaments sont appelées à se prêter un mutuel et très profitable appui.

Vu : *Le Doyen,*
L. DUGUIT.

Vu : *Le Président de la thèse,*
J. BONNECASE.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 10 Mai 1928.
Le Recteur de l'Académie,
F. DUMAS.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil Français, 5e édition, T. X et XI, 1918-19.

AUFFROY (H.). — Evolution du Testament en France des origines au XIII[e] siècle. Thèse Paris 1899.

AVELINE. — Du Testament Olographe. Thèse Caen 1899.

BARRAU (R.). — L'Interprétation des Testaments. Thèse Bordeaux 1927.

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — Traité théorique et pratique de Droit Civil. Des donations entre vifs et des Testaments, 3e édition. T. II, 1905.

BERTON (P.). — L'Art de faire soi-même son Testament ou Traité pratique du Testament Olographe, 10e édition.

BONNECASE (J.). — La Notion de Droit en France au XIX[e] siècle, 1919.

— L'Ecole de l'Exégèse en Droit Civil, 2e édition, 1924.

— Supplément au Traité théorique et pratique de Droit Civil, par Baudry-Lacantinerie, T. I, 1924, T. II, 1925.

— Précis de Pratique Judiciaire et Extrajudiciaire, 1927.

COIN-DELISLE. — Commentaire analytique sur le Titre des Donations et des Testaments, 1855.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit Civil Français, 4e édition, 1925.

DALLOZ. — Jurisprudence Générale. Répertoire de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence, T. XVI, 1856.

— Supplément au Répertoire, T. V, 1890.

— Répertoire pratique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence, 1926.

— Recueil périodique et critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine.

— Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code Napoléon, T. IV, 1858.

DEMOLOMBE. — Traité des Donations entre Vifs et des Testaments, 3e édition, T. IV, 1868.

DELVINCOURT. — Cours de Code Civil, T. II, 1834.

DURANTON. — Cours de Droit Français suivant le Code Civil, 4e édition, T. IX, 1844.

FENET. — Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code Civil, 1827-37.

FURGOLE. — Traité des Testaments, Paris 1779.

GÉNY (F.). — Méthode d'Interprétation et Sources en Droit privé positif, 2e édition, 1919.

— Science et Technique en Droit privé positif, 1914-24.

GIRARD. — Manuel élémentaire de Droit Romain, 6e édition, 1918.

GRENIER. — Traité des Donations et des Testaments, 4e édition, augmentée par Bayle-Mouillard, 1844.

HERVÉ (V.). — De la Forme des Testaments. Thèse Poitiers, 1872.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code Civil, T. VI, 1894.

LAURENT. — Principes de Droit Civil, T. XIII, 1874.

LOCRÉ. — La Législation civile, commerciale et criminelle de la France ou Commentaire et Complément des Codes français, 1827-1832.

MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 6e édition, T. IV, 1868.

PEREZ (J.). — La Date dans le Testament. Thèse Paris, 1914.

PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit Civil, 10e édition, T. III, 1927.

POTHIER. — Traité des Donations Testamentaires, T. VIII, Edition Bugnet, 1845-1848.

QUENTEL (J.). — Des Nullités de Forme des Testaments en Droit Français. Thèse Rennes, 1908.

RABEC. — Des Testaments. Thèse Caen, 1872.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL. — 1902-1928.

SAINTESPÈS-LESCOT. — Des Donations entre Vifs et des Testaments, T. IV et V, 1861.

SIREY. — Recueil général des Lois et Arrêts.

SOLON. — Théorie sur la Nullité des Conventions et des Actes de tout genre en matière civile, 1835.

STERN (H). — Une Etude de Législation comparée sur le Testament Olographe. Thèse Paris, 1909.

TOULLIER. — Le Droit Civil Français suivant l'ordre du Code Napoléon, 6e édition complétée par Duvergier, T. III.

TROPLONG. — Des Donations entre Vifs et des Testaments, T. III et IV, 1855.

VAZEILLE. — Commentaires du Code Civil sur les Successions, Donations et Testaments, T. II et III, 1837.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. — *Simple aperçu sur le droit de tester et sur les différentes formes de testaments* 1

PREMIERE PARTIE

Des conditions d'existence et de validité du testament olographe

TITRE I. — *De la rédaction du testament olographe* 12

CHAPITRE UNIQUE. — *Des procédés mis en œuvre par le testateur et des circonstances qui peuvent influer sur la validité de l'acte testamentaire* 12

Section I. — Ecriture en entier par le testateur..... 12

Section II. — De l'assistance d'un tiers 16

Section III. — Additions au testament faites à la connaissance du testateur 20

Section IV. — Des renvois, ratures surcharges et interlignes.. 28

Section V. — Du testament olographe par lettre missive.... 30

Section VI. — Du testament olographe écrit sur des feuillets séparés 40

Section VII. — Du procédé d'écriture du testament olographe et sur quoi le testament olographe peut être écrit 47

Section VIII. — Dans quelle langue le testament olographe doit-il être écrit ? 50

Section IX. — De l'animus testamentum faciendi 51

TITRE II. — *De la date dans le testament olographe* 59

CHAPITRE PREMIER. — *De l'indication de la date* 61

Section I. — Motifs de cette exigence 61

Section II. — De quels éléments se compose la date 62

Pages

Section III. — Placement local de la date 70

Chapitre II. — *Du rôle de la date dans le testament olographe. Son importance au regard de la loi et de la jurisprudence* 74

Section I. — La date considérée en elle-même : elle vaut comme élément de solennité, nécessaire, par conséquent, à l'existence et à la validité du testament olographe 74

Section II. — La date considérée au regard des deux autres éléments constitutifs du testament olographe : écriture et signature 80

§ 1. — Conception de la jurisprudence française : la date du testament olographe dépendrait étroitement de l'écriture et de la signature. Critique de cette conception.. 81

§ 2. — Conception de la jurisprudence belge et de la jurisprudence allemande : la date du testament olographe serait un élément complètement indépendant de l'écriture et de la signature. Supériorité de cette conception. 97

Chapitre III. — *Des défauts dans l'indication de la date et des tempéraments apportés par la jurisprudence à son système de fond. Appréciation critique* 110

Section I. — Limitation de la preuve de la fausseté de la date aux éléments intrinsèques du testament : Théorie de la preuve intrinsèque 111

§ 1. — La fausseté de la date, considérée en tant que vice de forme ne peut être établie qu'au moyen d'une preuve intrinsèque 116

§ 2. — La date du testament olographe ne peut être rectifiée ou rétablie qu'à l'aide des éléments intrinsèques du testament 129

Section II. — La date erronée d'un testament olographe est divisible : Théorie de la divisibilité au premier et au deuxième degré 136

Chapitre IV. — *Solution proposée* 150

Section I. — L'exigence de la date atteint rarement le but qu'on paraît lui assigner. Les raisons de son insuffisance.. 150

Section II. — Critique de la jurisprudence assimilant la fausse date à l'absence de date (simple rappel) 153

Section III. — Critique de la loi exigeant une date sous peine de nullité et projets de réforme 158

Titre III. — *De la signature du testament olographe* 167

Chapitre I. — *Rôle comparé de la date et de la signature*..... 167

Pages

CHAPITRE II. — *Des éléments de la signature. De sa forme et de sa place dans le testament olographe. Solutions jurisprudentielles..* 171

Section I. — Des éléments de la signature 171

Section II. — De la forme de la signature. De l'élément matériel et de l'élément intellectuel de la signature. Tendance jurisprudentielle 174

Section III. — De la place de la signature par rapport à l'ensemble de l'acte 186

DEUXIEME PARTIE

Des conditions d'existence et de validité du testament mystique.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — *Avantages et inconvénients de cette forme de tester* 191

CHAPITRE I. — *Des formalités du testament mystique* 194

Section I. — De l'écriture du testament, de la date et de la signature 194

Section II. — Clôture et seel 202

Section III. — Présentation du testament au notaire et aux témoins et déclaration du testateur 209

Section IV. — Rédaction de l'acte de suscription 217

Section V. — Dispositions spéciales au cas où le testateur ne sait ou ne peut signer 221

Section VI. — Dispositions spéciales au cas où le testateur ne peut parler 223

CHAPITRE II. — *Conversion du testament mystique en testament olographe* 226

CONCLUSION 238

BIBLIOGRAPHIE 241

Bordeaux. — Imprimerie J. PECHADE, 20, rue Margaux.

IMPRIMERIE
J. PECHADE
BORDEAUX
20, RUE MARGAUX